UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CLAUSE DE REPRISE

D'APPORTS FRANCS ET QUITTES

(ART 1514, CODE CIVIL)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Léon PAGÈS

AVOCAT

TOULOUSE
V^e^ RIVIÈRE, LIBRAIRE-EDITEUR
6, Rue des Lois, 6

1904

DE LA CLAUSE DE REPRISE

D'APPORTS FRANCS ET QUITTES

(Art. 1514, Code civil)

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CLAUSE DE REPRISE

D'APPORTS FRANCS ET QUITTES

(Art 1514, Code civil)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Léon PAGÈS

Avocat

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

TOULOUSE
Vᵗᵉ RIVIÈRE, Libraire-Editeur
6, Rue des Lois, 6

1904

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546518_0052

A MON PÈRE

A MA MÈRE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✲, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✲, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✲, professeur de Droit international public et de législation et économie coloniales.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Économie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Économie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
MARIA, professeur d'Histoire du Droit public et de principes du Droit public.
GHEUSI, professeur de Droit international privé.
MESTRE, agrégé à la Faculté, chargé des cours de Législation française des finances et d'Histoire des doctrines économiques.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant, chargé d'un cours complémentaire de Droit civil.

HABERT, ✲, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✲, Président de chambre honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✲, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. CAMPISTRON.

SUFFRAGANTS { MM. WALLON. MARIA.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat

BIBLIOGRAPHIE

Argou. — Institutions au droit français, 8e édition, Paris, 1753.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e édition, Paris, 1869-1879.

Bacquet. — OEuvres (augmentées par Cl. de Ferrière), Lyon, 1744.

Bardet. — Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, Paris, 1690.

Basnage. — Commentaire sur la coutume de Normandie, Rouen, 1709.

Battur. — Traité de la communauté de biens entre époux, Paris, 1830.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil, 7e édition, 1899-1900.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. — Du contrat de mariage, Paris, 1898.

Beaumanoir. — Les coutumes de Beauvoisis, édition Beugnot, Paris, 1842.

Beautemps-Beaupré. — Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine, Paris, 1877.

Bourjon. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes, Paris, 1770.

Brissaud. — Manuel d'histoire du droit français, 2 vol, Paris, 1904.

Brodeau. — Commentaire sur la coutume de Paris, Paris, 1869.

Bellot des Minières. — Traité du contrat de mariage, Poitiers, 1825.

Coquille (Guy). — Ses œuvres, édit. Labottière, Paris, 1703.

Defrénois. — Traité pratique et formulaire des liquidations et partages, Paris, 1903.

Delvincourt. — Cours de code civil, Paris, 1824.

Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de code civil, 3e édit., Paris, 1895.

Denisart. — Collection de décisions nouvelles, Paris, 1783.

Duplessis. — Traités sur la coutume de Paris, Paris, 1726.

Duranton. — Cours de droit français, Paris, 1825 et 1827.

Ferrière (Claude Bernard de). — Dictionnaire de droit et de pratique. Vo *Reprise*, Paris, 1740.

— — Science parfaite du notaire. Paris, 1733.

Glasson. — Histoire du droit et des institutions de la France, Paris, 1887.

— Précis élémentaire de l'histoire du droit français, Paris, 1904.

Ginoulhiac. — Histoire du régime dotal et de la communauté en France, Paris, 1842.

Guillouard. — Traité du contrat de mariage, Paris, 1885 et 1888.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du code civil, Paris, 1892-1902.

Lafferière. — Histoire du droit français, Paris, 1852.

Laurent. — Principes de droit civil français, Paris 1872 et 1878.

Lebrun. — Traité de la communauté, Paris, 1754.

Le Prestre. — Questions notables de droit décidées par plusieurs arrêts de Parlement, Paris, 1695.

Locré. — Législation de la France ou commentaire et complément des codes français, Paris, 1827.

Loisel. — Institutes coutumières, Paris, 1788.

Louet. — Recueil de notables arrêts du Parlement de Paris, Paris, 1742.

Mérignhac. — Traité du régime de communauté, Paris, 1894.

Odier. — Traité du contrat de mariage, Paris, 1847.
Planiol. — Traité élémentaire de droit civil. 2e édit. Paris, 1901-1902.
Pothier. — OEuvres, édit. Bugnet, Paris, 1862.
Renusson. — Traité de la communauté et traité des propres, Paris, 1760.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue pratique de droit français.
Rodière et Pont. — Traité du contrat de mariage, 2e édit. Paris, 1868-1869.
Rolland de Villargues. — Code du notariat, Paris, 1836.
Toullier. — Droit civil suivant l'ordre du code, 1re édit., Paris, 1851.
Vigié. — Cours élémentaire de droit civil français, Paris, 1890 et 1892.
Viollet. — Précis de l'histoire du droit français, Paris, 1884.
Zachariæ. — Le droit civil français, traduction Massé et Vergé, Paris, 1860.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

ET HISTORIQUES

La soumission au régime de la communauté ne laisse à la femme, sur les biens qui sont entrés de son chef dans la masse commune, d'autres droits que ceux d'un associé. Mais si des associés ordinaires ont, en principe, des droits égaux, il n'en est rien de la communauté légale où le mari concentre dans ses mains comme chef, des pouvoirs presque illimités. La communauté tant qu'elle dure est pour ainsi dire absorbée dans la personne du mari qui administre librement les biens composant l'actif social. Il les aliène et les hypothèque comme ses propres biens ; s'il n'est plus le « seigneur et maître » quand il s'agit de disposer des immeubles communs à titre gratuit par acte entre vifs, il ne doit, d'autre part, rendre compte à personne de son inintelligente gestion ou de ses prodigalités. C'est ainsi qu'il ne répond

ni de ses négligences les plus graves telles que la détérioration des bâtiments à la suite du défaut d'entretien, ou l'insolvabilité du débiteur survenue grâce à des poursuites tardives, ni de ses fautes les moins excusables telles que le gaspillage de l'actif commun en dépenses improductives ou même en orgies. Dans tous les cas la communauté devra supporter les dettes qu'il aura contractées quel que soit le résultat auquel elles auront abouti ; le profit qu'il en aura retiré donne seulement lieu à récompense. Il est donc vrai de dire avec un viel adage « maritus potest perdere, dissipare, abuti » ou suivant le mot de Beaumanoir « le mari peut boire et manger » tandis que la femme assistera, impuissante à y obvier, aux dissipations ruineuses de son mari.

Est-ce à dire que la femme ne pourra jamais prétendre à l'administration des biens de la communauté ? Non. — Il y a des cas où elle peut être substituée au mari dans l'administration de la masse commune. Telle est par exemple l'hypothèse du mari interdit ou interné dans un asile d'aliénés, la femme sera nommée tutrice (art. 507) ou administratrice provisoire (art. 32 et 34 de la loi du 30 juin 1838). Telle est encore l'hypothèse de l'art. 124 du Code civil où la femme, le mari étant en état d'absence, opte pour la continuation de la de la communauté. Mais nous n'avons aucun texte qui, d'une manière générale, lui concède un pouvoir

de nature à contre balancer les prérogatives exorbitantes du mari. En d'autres termes, l'administration par la femme des biens de la communauté peut suppléer celle du mari mais ne coexiste jamais avec elle.

Le régime de communauté est donc un régime plutôt défavorable à la femme. Il est juste dès lors que le législateur accorde à celle-ci certains moyens propres à lui éviter les effets de la mauvaise administration de son mari.

Une première mesure est mise à la disposition de la femme par l'article 1443. « La séparation de biens, dit ce texte, ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme ». La femme peut ainsi arrêter une gestion qui menace d'engloutir sa dot, en provoquant la dissolution anticipée de la communauté par une séparation de biens. Mais l'article 1443 ne fournit qu'une mesure préventive de nature à empêcher la ruine complète et définitive ; il est au contraire impuissant à réparer la brèche déjà importante faite à son patrimoine, d'autant plus que très souvent la femme sera la dernière personne à connaître les mauvaises affaires de son mari et quand elle les connaîtra et voudra agir elle se heurtera alors à l'insolvabilité.

On songera peut-être à la garantie que lui donne son hypothèque légale. Cette hypothèque vient consolider en effet toutes les créances de la femme contre son mari. Elle sera donc très utile dans le cas où la femme dépouillée de sa dot se trouvera réduite à un simple recours contre le chef de la communauté. Mais nous devons aussi constater que les nécessités de la pratique ont complètement détourné l'hypothèque de cette fonction première ; elle sert plutôt au mari d'instrument de crédit à la subrogation, que de garantie pour la femme et dès lors, n'étant qu'un élément de plus dans le patrimoine de la femme, cette hypothèque suivra nécessairemennt le sort que lui fera la bonne ou la mauvaise administration du mari.

Voilà donc une associée qui n'a presque aucun rôle actif dans l'administration de la communauté, qui ne jouit d'aucun droit de contrôle, qui court encore le gros risque de perdre sa mise dans la masse commune. Va-t-elle par surcroît être tenue de supporter la moitié des dettes communes? L'article 1483 vient à son secours. Il dispose : « La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le

partage ». Ainsi sa fortune personnelle se trouve à l'abri de toute contribution aux dettes communes ; elle reste tenue pour ces dettes dans la mesure seulement de la valeur des biens qui lui reviennent dans le partage de la masse commune.

Enfin veut-elle se garantir de toutes poursuites à raison des dettes communes (à l'exeption cependant de celles auxquelles elle aurait participé, et encore le mari lui doit-il récompense lorsqu'elle a payé ces dernières) elle renoncera à la communauté. L'article 1453 a même jugé cette faculté tellement indispensable pour contrebalancer les pouvoirs exorbitants du mari, qu'il annule toute convention par laquelle la femme ou ses héritiers y aurait renoncé. La femme renonçante reprendra ses propres dont elle n'a jamais cessé d'être propriétaire, elle exigera également les indemnités qui peuvent lui être dues soit à raison de l'aliénation de l'un de ses propres, soit pour toute autre cause. D'autre part elle supportera celles de ses dettes qui ne sont pas entrées en communauté ou qui n'y sont entrées qu'à charge de récompense. Mais aux termes de l'article 1492 elle perd toute espèce de droits sur les biens composant la masse commune et même sur sa mise. Sa situation ressemble ainsi singulièrement à celle d'un associé commanditaire, qui, à la différence de l'associé en nom collectif, ne voit qu'une partie de sa fortune engagée dans les mauvaises operations de la société.

Ce résultat quoique atténuant dans une forte mesure les conséquences d'une gestion désastreuse pour la femme peut cependant paraître rigoureux si l'on songe que le régime de la communauté est le régime de droit commun, qu'il est par conséquent usité par des gens peu fortunés. La femme voit donc sa fortune consistant au jour du mariage en quelques hardes et de fort modestes économies, devenir pour moitié la propriété du mari et être tout entière livrée à son grand pouvoir d'administration. Obligée de renoncer pour se dégager du passif commun elle se trouvera souvent par ce fait réduite à la misère. Il était juste qu'en présence d'une éventualité aussi funeste pour la femme, le législateur lui permit de sauver sa mise du naufrage général ; c'est ce qu'il a fait en édictant la clause qui va être l'objet de notre étude. Cette clause vient renforcer encore les effets de la renonciation (1453) en dégageant la femme des conséquences de la mauvaise administration du mari non seulement par rapport à ses propres mais aussi relativement aux biens qui sont tombés de son chef dans la communauté.

Toutefois cette suprême ressource accordée à la femme pour se défendre de l'omnipotence du mari ne nous éloigne-t-elle pas de l'idée fondamentale qui domine tout le régime de communauté. Celui-ci implique l'union des intérêts, comme le mariage implique l'union des âmes. Or il est incontestable

que la femme en profitant de la chance de gains et en s'affranchissant de toute chance de perte n'est plus commune dans le vrai sens du mot. Sans essayer pour le moment d'expliquer une faveur aussi grande contentons-nous de dire avec un judicieux auteur (1) « que tant que les mœurs « ont été simples et pures et que chacun vivait de « son travail le régime de la communauté a pu être « le régime naturel du mariage ; mais dans des « époques de défaillance morale comme la nôtre « alors que tant de chefs de famille précipitent « leur fortune dans le hasard du jeu et que partout « le présent ne se soutient que par l'escompte « de l'avenir » la prudence des familles est en droit d'exiger pour la femme de solides garanties.

Aussi n'est-il pas étonnant que, rentrant dans ces vues, la pratique ait renforcé encore les dispositions de l'article 1514 en modifiant le régime de la communauté par des emprunts faits au régime dotal. Nous verrons, en effet, la femme et les parents qui l'assistent au contrat de mariage se laisser dominer par la préoccupation de l'avenir et prendre en conséquence des mesures pour qu'en aucun cas la dot de la femme ne soit perdue pour elle. La clause de reprise d'apports francs et quittes était d'ailleurs en usage avant la rédaction

---

(1) Ollivier, *Revue pratique*, t. III, p. 545.

du Code civil et le législateur de 1804 n'a eu qu'à la reproduire

A quelle époque exactement s'introduisit-elle dans la pratique ancienne ? Ce point n'a pas été déterminé d'une manière bien précise. On ne découvre presque aucune trace de la clause chez les auteurs très anciens ; elle n'a pas davantage été décrite par les auteurs des XV^e^ et XVI^e^ siècle. Tout porte donc à croire que nous nous trouvons en présence d'une institution d'origine relativement récente. Mais faut-il placer celle-ci à l'époque des croisades, comme on l'a prétendu ? Nous ne le croyons pas. D'après nous la clause de reprise n'est pas apparue tout d'un coup avec les caractères d'une institution définitivement constituée, sa physionomie n'a été complètement arrêtée qu'après une évolution assez lente en tout semblable à celle qu'a suivi le régime même de communauté. C'est à la nécessité de garantir la femme que notre clause doit sa naissance, par suite nous la voyons plus ou moins fréquemment usitée suivant les époques. Son but est d'éviter la ruine totale de la femme en lui permettant de soustraire une partie de ses biens aux conséquences désastreuses de l'administration du mari. Dès lors elle n'aura aucune raison d'être lorsque la femme se trouvera suffisamment protégée par ailleurs. C'est ainsi qu'à l'époque barbare les gains de survie, en assurant à la femme une existence honorable

après le décès de son mari, rendaient inutile la clause de reprise. Dans le dernier état de l'Ancien Droit au contraire, on voit la communauté peu à peu se généraliser, et la femme supporter les conséquences normales de ce régime. Elle a droit simplement à la moitié des biens composant la masse commune ; elle supporte d'autre part le passif dans la même proportion. Enfin elle risque de ne rien retirer de la communauté si le mari abuse de ses pouvoirs pour la dissiper. Le milieu semble donc propice à l'établissement de la clause de reprise, on n'en trouve cependant pas d'exemples jusqu'au XIII[e] siècle ; peut-être faut-il attribuer cet état de choses à la persistance du douaire dans le régime de communauté. Il est incontestable en effet que le douaire continua longtemps à exister à côté de la communauté avec une importance non moins grande, à en juger par les longs développements que lui consacrent nos auteurs du XIII[e] siècle. Or le douaire, par les droits qu'il reconnaissait à la femme sur les biens de son mari, fournissait à celle-ci une compensation à la perte de son apport, il diminuait également les risques provenant de l'administration du mari.

Au XIII[e] siècle nous voyons apparaître des clauses qui, sans être identiques à la reprise d'apports, ont cependant avec elles de singulières analogies. C'est ainsi que Le Coq nous signale le cas d'un mari qui avait donné à sa femme une somme d'ar-

gent avec stipulation que cette somme lui resterait propre, serait inaliénable et déposée au temple ou qu'elle servirait à acheter à la femme un immeuble qui serait ensuite inaliénable. On voit en effet dans le texte :

An conventione facta pro muliere maritanda, quod certa pecunia uxorandœ ponatur in depositum ve convertatur in hœreditagium pro ipsa et hœredibus ipsius matrimonii et ut sit ipsorum hœreditagium : et post mortatur maritus post matrimonium factum absque eo quod pecunia fuerit conversa, nullis ex illo matrimonio procreatis liberis capienda erat pecunia ante omnia super bonis mariti ad utilitatem uxoris, vel si pecunia fuerit vivente marito deposita sit convertenda in hereditagio pro ipsa uxore ?

Questio LXXXIII. — Videtur quod non per sequentia. Primo quia illa conventio est personalis et personalia sunt communia inter virum et uxorem. Item videtur unum debitum cum nil fuerit conversum, quod est personale et sic commune inter virum et uxorem. Item hujus contrarium dicere esset contra consuetudinem qua dictat conquœstus mobilia et debita communia inter virum et uxorem dividenda œqualiter inter superviventem et hœredes mortui. Item simulier ante matrimonium debebat se debuerat viro futuro vel contra, vir mulieri contracto, confunderetur debitum pro parte eo quia communicaretur : sic in proposito videtur dicendum. Contrarium credo per sequentia. Primo quia conventiones in contractu matrimonii factœ sunt tenendœ, quia alias forte non fuisset matrimonium factum quod alias factum teneret. Et non adimplerentur conventiones quod esset iniquum. Secundo dicere contrarium esset contra volontatem contrahentium qui sic voluerunt. Tertio melioris esset conditionis qui non convertisset quam qui convertisset, sed sua negligentia vel dolus proti-

ceret suis hœredibus quod esset iniquum. Quarto esset repugnantia in jure et œquitate, quia quæ deberet esse creditrix solum efficeretur creditrix et debitrix respectu ejusdem quod esset absurdum et iniquum. Non obstant contraria, quia hoc faciunt conventiones in contractu positæ secus si nullæ tales positæ fuissent ut in contrariis. »

Comme on le voit, on discutait sur le point de savoir quel était le droit de la femme lorsque le mari mourrait avant d'avoir déposé cette somme au temple ou avant de l'avoir convertie en immeubles. Etait-elle créancière de son mari, mais aussi débitrice de cette dette pour moitié, de sorte qu'il y aurait confusion partielle, ou devait-elle prélever la totalité de cette somme sur les biens de son mari, c'est-à-dire reprendre son apport puisque il n'y a pas eu emploi. C'est cette deuxième solution qui prévalut probablement parce qu'elle était plus favorable à la femme. Celle-ci reprend donc son apport. Mais à notre avis la clause de reprise forme un tout avec la clause d'emploi, de sorte qu'il est assez difficile de dire laquelle des deux a été spécialement visée. On pourrait même être tenté de croire que nous nous trouvons uniquement en présence d'une clause d'emploi. Dans notre Ancien Droit, en effet, lorsque le remploi promis par contrat de mariage n'avait pas été effectué, certains biens du mari répondaient particulièrement de cette obligation. Il y avait là un

assignat se faisant sur un ou plusieurs immeubles d'une valeur égale à la somme promise.

« Et si aliquid mulieri promiserit maritus in contractu matrimonii, si maritus morietur antequam dos mulieri fuerit assignata debet assignari super bonis ipsius mariti, nec reputabitur esse debitum inter eos (1). »

N'est-ce pas ce qui se produit dans le cas qui nous occupe ?

Jean Desmares signale un cas où il est peut-être plus facile de reconnaître la clause de reprise : « Quand un mariage, dit cet auteur, se fait par telle condition que la femme emportera ce qu'elle apportera et non plus : en cest cas si le mary va de vie à trespassement et la femme n'emporte aulcune chouse des biens de son mary hors tant seulement ce qu'elle apporta à mariage avec son mary, elle n'est tenue de payer aulcune chouse des debtes de son mary, autrement serait si il estait dit que la famme emportât certaines sommes d'or ou d'argent quar adonc elle payerait des dettes pour la rate (2). »

Ces deux cas, les seuls que nous ayons trouvé dans les anciens recueils d'arrêts, témoignent par leur isolement de la rareté à cette époque de la clause de reprise d'apports francs et quittes.

---

(1) *Grand Coutumier*, liv. II, ch. 32, p. 321. — Loisel, liv III, n° 394. *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, année 1884.

(2) Desmares, 129.

Nous avons précisé plus haut que l'existence du douaire avait rendu moins urgente la nécessité de la clause de reprise. Mais lorsque le douaire tendit à se resteindre et qu'ainsi la situation de la femme devint moins sûre, force fut bien d'établir de nouvelles garanties dans l'intérêt de la femme. C'est ce qui a eu lieu, croyons-nous, du XIV^e^ au XVI^e^ siècle. Une évolution dûe toute entière à la pratique et à la jurisprudence, favorisée en quelque sorte par l'absence de toute règle précise en matière de communauté, s'est produite dans la situation de la femme. On lui a accordé ces garanties, non point simultanément mais plutôt successivement, à mesure que de nouveaux besoins de protection se faisaient sentir pour elle. La clause de reprise d'apports répond certainement à un souci de protection de la femme comme d'ailleurs la séparation de biens, la renonciation à la communauté et le bénéfice d'émolument. Seulement les différentes époques de notre droit en font ressortir plus ou moins nettement l'utilité. Ainsi son admission ne se justifie pas au début de la période coutumière. La communauté ne comprend que des meubles, les immeubles acquis pendant le mariage deviennent propres pour moitié à chacun des époux. D'autre part les immeubles de la femme ne répondent pas du passif commun. Dans ces conditions la femme n'a nullement besoin de protection, sa fortune ne

court aucun danger sérieux. Mais lorsque les acquêts immeubles furent considérés comme de véritables biens communs et que la femme fut tenue des dettes de la communauté, non seulement sur les biens communs mais encore sur les propres, on s'aperçut qu'il était injuste de faire peser sur elle des dettes auxquelles elle était demeurée étrangère et c'est alors qu'on lui accorda la faculté de renoncer (1). Nous devons toutefois remarquer que ce privilège n'a pas été au début ce qu'il est devenu par la suite. D'après de très anciens usages en effet, les meubles seuls répondaient des dettes, dès lors en renonçant à ces meubles la femme se dégageait du passif, mais elle conservait

(1) On discute beaucoup sur l'origine de ce privilège, nos anciens auteurs croyaient qu'il datait des croisades. Il aurait été introduit parce que les seigneurs partant pour la terre sainte s'équipaient à grands frais et ruinaient ainsi la communauté. Il n'appartint d'abord qu'aux femmes nobles, il fut ensuite étendu à la femme roturière par l'art. 237 de la coutume de Paris, reformé (1580). « Il est loisible dit ce texte à toute femme noble ou non noble de renoncer si bon lui semble après le trépas de son mari ». Cette explication est repoussée par les auteurs modernes : Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. 7, p. 373. — Brissaud, *Histoire du droit français*, p. 1729, et les notes. C'est aussi la solution que nous adoptons. D'autre part nous pensons que ce privilège fut d'abord stipulé, mais dans la suite l'usage en devint si fréquent qu'il finit par être admis par la coutume comme disposition légale. Bardet, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, t. II, chap. 11, p. 159.

tous ses droits sur les conquêts immobiliers de sorte que cette renonciation lui était très avantageuse. Elle eut pour beaucoup moins d'avantage à user de cette renonciation lorsque la coutume de Paris de 1510, art. 115, exigea que la renonciation portât aussi sur les conquêts immobiliers. On peut même dire que toute l'utilité d'un semblable parti disparut à la suite de la réforme de l'art. 1580 qui, par l'art. 228 de la nouvelle coutume, soustrayait la fortune personnelle de la femme à l'action indirecte du mari (1). C'est alors très probablement que pour mieux caractériser le bénéfice de renonciation et pour lui restituer la valeur qu'il avait avant la réforme de l'art. 1580 on permit à la future épouse de renforcer la renonciation à la communauté par l'adjonction d'une clause de reprise d'apports francs et quittes. Il est donc à présumer que la clause qui nous occupe a été la dernière phase de l'évolution dans les garanties accordées à la femme pour tempérer un peu lesrigueurs du régime de communauté.

On ne peut, croyons-nous, préciser davantage l'époque à laquelle fut introduite dans le régime

---

(1) L'article 228 dispose « le mari ne peut obliger la femme sans son consentement plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent dans la communauté »; on voit ainsi apparaître le bénéfice d'émolument.

de communauté la clause qui nous occupe. Contentons-nous de remarquer que les cas antérieurs au XVI[e] siècle, que nous venons de citer, se placent dans l'hypothèse de l'ouverture du droit par le prédécès du mari. Dans ces conditions les clauses que nous venons d'examiner ressemblent singulièrement à des gains de survie.

La clause de reprise d'apports francs et quittes, telle qu'elle se propose à notre étude, c'est-à-dire s'ouvrant tantôt au profit de la femme seule, tantôt au profit de la femme et de ses héritiers, n'apparaît guère qu'au XVI[e] siècle. A cette époque les parties la font insérer dans les contrats de mariage à la suite de la renonciation. Et elle ne présente plus alors le caractère douteux d'un gain de survie étant donné que l'on se demande si elle n'est pas transmissible aux héritiers. « On ne laissait pas de l'insérer dans les contracts de mariage qui se passèrent depuis, dit Bardet, et sous prétexte que l'on ajoutait souvent la reprise en faveur de la femme quelques anciens avocats de la Cour s'imaginèrent que la clause de reprise était inséparable de celle de renonciation et qu'elle devait être pareillement transmissible à tous les héritiers (1). La jurisprudence fut d'abord favorable

(1) Bardet. *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris*, t. II, chap. 11, p. 159 ; Louet. *Recueil d'arrêt* lettre F, XXVIII ; Le Prestre. *Questions notables de droit*, cent. 1 p. 12, chap. 4.

à cette prétention par un arrêt du 16 février 1587, mais elle revint bientôt sur sa première interprétration et depuis par de nombreux arrêts elle a toujours décidé que la reprise ne peut s'étendre au delà des personnes dénommées dans la clause.

Nous arrivons ainsi au XVII[e] siècle, mais les contours de l'institution sont encore incertains. Ce n'est qu'au XVIII[e] siècle qu'elle revêt ses caractères définitifs ; à cette époque tous les commentateurs de nos vieilles coutumes en traitent longuement. Toutefois si nous trouvons cette clause admise par toutes les coutumes c'est seulement à titre de bénéfice que les parties peuvent stipuler ; nulle part nous ne la voyons établie comme loi commune. C'est ainsi que la coutume de Nivernais permet bien à la femme de renoncer à la communauté dans les vingt-quatre heures après la mort de son mari ; mais dans ce cas elle perd « la part des meubles et conquêts faits en la communauté » et retire seulement « son héritage ou ses deniers sortissant, nature héritage propre et son douaire ». — Il en est autrement si « par le traité de son mariage lui fut réservé de retirer ses convenances en renonçant par elle à la communauté de son mari ». -- Auquel cas, nous dit la coutume « choisissant ses convenances, elle reprendra tout ce quelle aura apporté sans charges de dettes de la communauté ». A l'exception

toutefois, ajoute Guy Coquille, des dettes qui auront « esté faites pour les affaires de la femme, qui viennent d'ailleurs que de la communauté (1). La coutume de Bourbonnais s'exprime à peu près dans les mêmes termes (2). Celle d'Orléans est encore plus explicite quand elle dispose « la femme qui renonce à la communauté ne prend avec ses propres que son douaire, sinon qu'autrement il soit convenu et accordé par contrat de mariage » (3).

L'exercice de la reprise d'apports francs et quittes n'est donc pas de droit commun ; elle est trop défavorable au mari pour qu'on l'y soumette sans qu'il y ait expressément consenti. Dans cette dernière hypothèse seulement la femme « aura le droit de reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté suivant et conformément la convention qui en a été faite (4) ». C'est dire, par conséquent, que nous nous trouvons en présence d'une reprise qui a son fondement dans la convention des parties et non dans la loi. La coutume de Paris prend d'ailleurs soin de nous le faire remarquer quand elle dispose, « tout ce qui est mis par la femme

---

(1) *Coutume de Nivernais*, chap. XXIII. — OEuvres de Guy Coquille, t. II, édition Labottière.

(2) *Coutume de Bourbonnais*, titre XXI, art. CCXVII, Auroux des Pommiers.

(3) Michel Angevin. *Coutume générale*, t. I, p. 961.

(4) Renusson. *Traité des propres*, chap. 5, section 9.

dans la communauté et qui est entré de sa part pendant le mariage ne se reprend point ; ainsi la stipulation qui y déroge est de droit étroit et ne souffre point d'extension d'une personne à une autre » (1).

Comment se fait-il alors que deux coutumes : celle d'Anjou, (art. 511) et du Maine (art. 508) permettent à la femme ou à ses héritiers si l'un des conjoints va de vie à trépas dans l'an et jour qui suit la célébration du mariage d'emporter sans l'avoir stipulé l'apport de la femme. Il semble bien que nous ayons dans ces deux coutumes une reprise dont l'exercice appartient à la veuve survivante ou à ses héritiers alors même qu'elle n'aurait pas été stipulée dans le contrat de mariage, une reprise semblable à celle qui avait lieu à l'époque barbare. La vérité est que cette disposition doit s'expliquer par l'esprit dans lequel elle est conçue et dont le délai d'un an est le signe révélateur. « Si aucun homme et femme, dit, en effet, Bautemps-Beaupré, sont ensemble conjoincts par mariage ad ce qu'ilz soient ensemble commune en meubles et debtes il convient que le mariage ait duré par an et par jour, car si l'un va de vie à trépassement avant l'autre au dedans de l'an et du jour, le survivant emportera ce qu'il apporta et non plus

(1) *Coutume de Paris*, titre X de la communauté de biens, art. 238, § 2, n° 3.

et les héritiers du défunt auront les meubles du trépassé (1). On considérait dans ce cas la société conjugale comme ayant manqué son but ; la communauté n'était pas dissoute, elle était simplement considérée comme ne s'étant pas formée, comme n'ayant jamais existé et la femme emportait ce qui était censé n'avoir jamais cessé de lui appartenir. Nous pouvons donc soutenir qu'aucune coutume ne fit de la reprise d'apports une reprise légale.

Mais quoique n'étant pas de droit commun la reprise n'en devint pas moins d'un emploi de plus en plus fréquent. Denisart nous rapporte qu'il «était d'un usage universellement suivi dans les contrats de mariage qui se passaient à Paris d'accorder à la femme et souvent aux enfants qui renoncent à la communauté la faculté de redemander au mari et à sa succession la dot de la femme avec ses autres reprises et tout ce qui lui est échu pendant le mariage par donation, succession et legs (2)». Il est fort probable que cette clause fut de style dans les contrats de mariage de l'époque ; elle parut même si nécessaire à la protection de la femme que d'après certains auteurs, elle devait, dans les conventions matrimoniales d'une mineure, être suppléée d'office à défaut de stipulation expresse.

(1) Bautemps-Beaupré. *Coutume de l'Anjou et du Maine*, I. E. n° 348.

(2) Denisart, t. 4, V° *Renonciation*, n° 19.

Dans notre Ancien Droit, en effet, un mineur en se mariant ne pouvait consentir que des conventions ordinaires, c'est-à-dire des conventions qui étaient déterminées par la coutume ou réglées par le juge ; on lui interdisait en principe toute clause contenant une aliénation actuelle ou éventuelle de ses droits. Or en se privant du bénéfice de la reprise, le mineur semblait bien avoir consenti une aliénation éventuelle de ses droits. De plus on faisait valoir cette considération que l'on suppléait à l'omission d'une stipulation de remploi sans que cette seconde clause fut d'un usage plus ordinaire que la première ; on ajoutait enfin que la dot de la femme, consistant le plus souvent en deniers ou en meubles, il était aussi nécessaire dans un cas que dans l'autre d'empêcher le mari de dissiper impunément tout l'apport mobilier de sa femme. Mais cette opinion ne rencontra pas un très grand crédit : sauf quelques rares exceptions les jurisconsultes anciens furent d'avis qu'une pareille clause ne se supplée jamais. « Par la renonciation à la communauté, dit Bourjon, la veuve, dans la thèse générale, perd sa mise mobilière en communauté, ensemble l'immeuble par elle ameubli, l'un et l'autre faisant partie de la communauté dans laquelle elle n'a rien au moyen de sa renonciation et ne pouvant être distraits d'elle, qu'en conséquence d'une clause expresse de reprise qui ne se supplée

jamais en fait le droit de renoncer qui lui est également accordé et celui de reprendre sa mise sont deux droits différents et qu'il ne faut pas confondre, le dernier ne pouvant venir que de la convention (1) ». Deux arrêts fixèrent de très bonne heure la jurisprudence en ce sens ; le premier du 25 juin 1596 et le second du 13 avril 1604 (Brodeau sur Louet, lettre D, chap. XXX, t. X) (2). Ils déclarent que la clause de reprise est exorbitante et de droit étroit ; que bien loin de la suppléer dans le cas de silence des parties il faut, au contraire, dans le cas de stipulation, la restreindre aux personnes et aux choses formellement désignées par les contractants.

Lebrun se demande pourtant si une mineure qui pouvait être relevée pour les deux tiers de l'omission de la clause d'emploi ou d'un ameublissement excessif qui y aurait été fait peut demander à être relevée dans les mêmes proportions de l'omission de la clause de reprise. Les raisons sont les mêmes et cependant la solution est différente : « Cette clause, nous dit-il, n'ayant rien de favorable puisqu'elle va tirer la femme du risque et de la perte de la société conjugale et cependant

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, 7e partie, chap. II, section 1, p. 649. Voir aussi Bacquet, *Droits de justice*, t. I, chap. 21, n° 94.

(2) Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. III, chap. II, sect. II, dist. 5, n° 9.

qu'elle peut avoir part au profit, lui donner des assurances contre la perte, elle doit être restrainte quand elle est stipulée plutôt que supplée quand elle est omise. Aussi c'est bien assez d'avoir suppléé en faveur d'une mineure au défaut de stipulation d'emploi et de réalisation, ce qui lui assure les deux tiers des deniers qu'elle a apporté, qui sont censés réalisés sans lui donner la reprise du tout en cas de renonciation à la communauté ».

Nous aurons bientôt à examiner le caractère dérogatoire au droit commun de la clause de reprise. Contentons-nous pour le moment de dire qu'elle était en usage depuis longtemps lorsque les rédacteurs du Code civil arrivèrent au titre du contrat de mariage. Elle avait été étudiée et longuement commentée par nos anciens auteurs, les plus savants. Aussi entra-t-elle sans débats dans notre Code ; les travaux préparatoires se bornent à une simple paraphrase de l'article 1514 (1), de sorte que nous aurions une idée très incomplète de la clause si nous n'étions autorisés par le laconisme même du Code à tirer profit des explications lumineuses de nos anciens auteurs. C'est donc à leurs commentaires que nous aurons

(1) Locré, t. 13, p. 102, nous dit à la suite de l'article 1514 : cet article n'a donné lieu à aucune observation. Voir aussi p. 141, 206, 223, 241, 372 et 467.

très souvent recours pour trancher les difficultés que peut faire naître la clause qui nous occupe.

Depuis la promulgation du Code civil la stipulation de reprise est devenue d'un emploi aussi fréquent que dans l'Ancien Droit: elle est de style dans plusieurs régions de la France et particulièrement à Paris. Elle mérite donc, tant par son utilité que par les difficultés qu'elle soulève, de faire l'objet d'une étude spéciale.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Caractères de la clause de l'article 1514

Nous avons vu que la clause de reprise d'apports francs et quittes avait été imaginée pour améliorer la condition de la femme renonçante. Celle-ci, en effet, reprend bien ses propres, ou le prix qui a été versé dans la communauté si ses propres ont été aliénés. Mais par sa renonciation elle perd toute espèce de droits sur les biens composant la masse commune, même sur le mobilier qui y est entré de son chef ; elle ne peut retirer de la communauté que « les linges et hardes à son usage personnel » (art. 1492). Tout le reste de son apport est irrémédiablement perdu pour elle. Or le législateur a voulu éviter à la femme ce résultat souvent très rigoureux. Il n'a pas permis, qu'étrangère à la gestion de son mari et n'ayant peut-être jamais possédé que des meubles, elle fut obligée de renoncer pour ne pas contribuer au paiement des dettes de la communauté. A cette

renonciation qui pouvait la réduire à la misère il a substitué la renonciation renforcée de l'article 1514, qu'elle peut stipuler en modifiant le régime de la communauté, de façon à empêcher qu'au cas où elle serait obligée de renoncer tout son mobilier ne soit perdu pour elle. Ainsi, grâce à cette stipulation, la femme s'affranchit du passif de la communauté ; sa renonciation ne lui préjudiciera pas en ce sens que, quelque soit le résultat de l'administration du mari, elle sera toujours sûre de retrouver au moins sa mise. Bien plus, elle a intérêt à user de cette clause, non seulement en présence d'une communauté insolvable mais encore lorsque la communauté étant solvable sa part d'actif se trouve inférieure aux apports qu'elle a le droit de reprendre d'après l'article 1514.

La clause de reprise d'apports francs et quittes est donc une modification conventionnelle de la communauté légale, tendant à empêcher, comme d'autres clauses qui lui sont voisines, qu'en cas de mauvaise administration du mari la ruine ne soit complète pour la femme commune. Toutefois elle va beaucoup plus loin que celles-ci. Elle détruit en effet l'harmonie même du régime de communauté puisque celui-ci exige que la femme qui conserve sur ses propres à peu près tous les droits qu'elle avait avant le mariage, abandonne au contraire aux risques de l'association conjugale les biens qui sont entrés de son chef dans la masse commune ; la loi établit dans l'article 1401 la proportion dans laquelle sa fortune est propre ou commune ; mais les parties sont libres de la modifier

par la stipulation de clauses de réalisation ou de communauté réduite aux acquêts. Seulement, il faut bien le remarquer, ces clauses, tout en soustrayant certains biens à la communauté ne laissent pas moins subsister pour la femme une chance de gains et un danger de pertes. Cette chance sera amoindrie, sans doute, mais elle existera néanmoins dans la mesure de son apport. Avec la clause de l'article 1514, au contraire, le résultat est changé ; normalement (1) la femme ne court pas plus de risques pour les biens qui sont tombés de son chef dans la communauté que pour sa fortune propre. En renonçant, dit très bien Laurent , « elle s'affranchit de chances de pertes puisqu'elle conserve sa fortune mobilière qui constituait sa mise sociale et elle profite de la chance de gains lorsque la communauté est bonne » (2).

Cette clause déroge donc au droit commun de la communauté, cela n'est pas douteux ; mais nous devons reconnaître qu'une pareille disposition est rigoureusement juste. Le fondement de la communauté réside dans cette idée que la femme est l'associée de son mari, qu'elle doit suivre sa mauvaise comme sa bonne fortune ; mais l'idée de justice exige que la femme n'éprouve aucun préjudice par le fait d'une société à l'administration de laquelle elle demeure étrangère tant qu'elle dure.

---

(1) Nous verrons en effet que bien souvent il en sera autrement par suite de ce que l'apport de la femme étant tombé en communauté et aliéné par le mari, la femme aura à subir le concours des autres créanciers.

(2) Laurent, t. 23, n° 327.

On ne saurait cependant caractériser la clause qui nous occupe en disant uniquement qu'elle est une exception au droit commun basée sur la justice. C'est aussi une faveur accordée par le mari à la femme (1). Cette constatation n'est pas sans importance, elle nous aidera à trancher de nombreuses difficultés que soulève l'interprétation de la clause.

L'article 1514 n'est pas seulement une dérogation au droit commun du régime de communauté. C'est encore, au dire de la plupart des auteurs qui ont traité notre matière, une exception au droit commun du contrat de société. La question n'est pas sans intérêt, car de la solution qui sera adoptée dépendra l'interprétation plus ou moins stricte donnée aux termes employés dans le contrat. Pothier (2), et après lui les commentateurs du Code civil, prétend qu'il y a dans le fait de la reprise de son apport par la femme une exception formelle aux règles des sociétés. De fait l'article 1855 dit : « la convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle, il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés ». Il est vrai que l'article 1514 semble aller à l'encontre de l'article 1855 en permettant à la femme de prendre part aux gains si la communauté a prospéré, ou de retirer sa mise et de s'affranchir en même temps des dettes dans le cas contraire.

---

(1) Troplong, t. 3, n° 2075.

(2) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 379.

Plus récemment des auteurs ont prétendu que l'article 1855 n'avait pas la portée qu'on voulait lui donner. « Rien n'empêche, disent Rodière et Pont, de stipuler dans une société ordinaire que l'un des associés retirera la somme ou le corps certain qu'il y a mis et une telle stipulation doit produire son effet quand même la société serait en perte, la loi n'admet pas il est vrai la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes et effets mis dans le fonds de la société par l'un ou plusieurs des associés. Mais dans le cas proposé la mise de l'associé a pour objet, non la propriété de la somme ou du corps certain, mais la jouissance seulement, en sorte que le risque de celui qui a fait l'apport consistant dans les intérêts qu'il peut perdre, le prélèvement de son capital ne fait pas que la règle générale ne soit respectée. Telle est la position de la femme qui reprend en vertu de la stipulation les apports par elle faits à la communauté. Sa position est même plus désavantageuse puisqu'elle perd infailliblement les intérêts ou les fruits de sa chose tandis que l'associée ordinaire court seulement la chance de les perdre et peut même ne les perdre qu'en partie ou ne les perdre pas du tout » (1).

Le raisonnement de Rodière et Pont est séduisant et il justifie très ingénieusement la clause de reprise. Toutefois, pour qu'il soit juste il faudrait que l'on puisse complètement assimiler la femme invoquant

---

(1) Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. 3, n° 1490.

l'article 1514 à une associée ordinaire qui n'aurait fait qu'un apport en jouissance. Or, il n'en est rien. Comme l'a remarqué justement Laurent, des différences très faciles à déduire rendent impossible l'analogie qu'on voudrait établir : « Avant d'être associée dit-il, la femme est épouse et elle est mère, elle doit élever ses enfants, subvenir aux besoins du ménage » (1). Cela explique comment, sous des régimes où se trouve exclue toute idée de communauté, comme le régime dotal ou le régime sans communauté, la femme n'en perd pas moins la jouissance de tout ou partie de ses biens. D'ailleurs si les revenus de la femme sont entrés en communauté il n'est cependant pas rigoureusement exact de dire qu'elle a fait un apport en jouissance, car à la dissolution de la société conjugale ses biens continueront à être grevés de la charge à laquelle l'oblige sa double qualité d'épouse et de mère (203 et s. 212 C. civ.) et cela quelque soit le régime adopté. On est donc obligé de reconnaître que la femme qui ne fait qu'un apport en jouissance ne donne rien à la communauté si réellement elle veut que quelque chose tombe de son chef dans la masse commune elle doit faire un apport en propriété. Avec ce système on ne peut plus dire que la stipulation de l'article 1514 soit conforme au droit commun des sociétés sur le point que règle l'article 1855. La femme retire en effet ses apports mobiliers sans contribuer aux pertes, elle n'est pas non plus privée des intérêts de ses apports comme

(1) Laurent, t. 23, n° 327.

le soutenait Rodière, puisqu'ils avaient une autre destination et qu'elle même en a profité « elle ne perd rien et elle a la chance de gagner la moitié » (1) et cela suffit à prouver l'antinomie des articles 1514 et 1855.

Ainsi la clause de l'article 1514 déroge non seulement aux règles du régime de communauté, mais encore à un principe fondamental du contrat de société (2). Déjà par la faculté de renoncer la femme est assimilée aux associés les plus favorisés dans les sociétés commerciales ; quand elle renonce elle perd seulement son apport comme une commanditaire qui n'expose que sa mise. Avec la clause de reprise elle n'expose pas même sa mise et elle est

---

(1) Laurent, t. 23, n° 327. — Arntz, t. 2, n° 840. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 294. — Guillouard, t. 3, 1599. — Vigié, t. 3, p. 416.

(2) En droit romain il était permis de contracter une société où un associé ne subissait aucune perte « *Ita coire societatem posse ut nullius partem damni sentiat, lucrum vero commune sit.* »

La communauté déroge encore aux règles des sociétés à d'autres points de vue. Elle confère au mari des droits d'administration plus importants que ceux d'un associé. Le commencement et la fin de la communauté se trouvent déterminés alors qu'en matière de société la volonté des parties est souveraine à cet égard. Enfin, si la situation de la femme commune ressemble beaucoup à celle d'un associé commanditaire, elle s'en distingue en cas d'immixtion de fait dans la gestion du fonds social. Le commanditaire se trouve engagé personnellement, art. 28 C. co. Tandis que la femme peut être et est impunément mandataire de son mari, art. 1420 C. civ.

sûre de retirer de l'actif social tout ce qu'elle y a fait entrer. Cette double dérogation au droit commun a pour conséquence d'imprimer à la clause que nous étudions un caractère exceptionnel et d'empêcher toute interprétation extensive des termes employés dans le contrat. « Exceptio est strictissimœ interpretationis ».

Aussi tous les auteurs qui se sont spécialement occupés de notre clause s'accordent-ils à ne donner à celle-ci d'autre étendue que celle qui résulte de la convention (1). Ils diffèrent d'opinion seulement sur le sens et la portée qu'il faut attribuer à cette interprétation restrictive. « La faculté de reprendre franchement et quittement, disait Lebrun, est un privilège qui n'est point donné par la loi, mais qui dépend de la convention et qui étant fort contraire au droit commun doit être limité aux personnes pour qui la stipulation est faite » (2). Il est douteux que nous nous trouvions réellement en présence d'un

---

(1) Duplessis. *Commentaire*, t. 2. p. 443. — Renusson. *Commentaire*, p. 72, n° 74. — Ferrières. *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 237, t. 3, p. 395. — Bourjon. *Droit commun*, t. 1er, p. 645, n° 5. — Pothier. *Commentaire*, n° 379 et 399. — Lebrun. *Commentaire*, liv. III, chap. II, section II, dist. 5. — Bellot des Minières, t. 3, p. 213. — Duranton, t. 15, n° 141. — Laurent, t. 23, n° 328. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1498. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 493. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 294. — Vigié, t. 3, n° 416. — Mérignhac, t. 2, n° 3013. — Guillouard, t. 3, n° 1600. V. *Contra*. — Toullier, t. 13, n° 371 à 375. — Battur, t. 2, n° 431.

(2) Lebrun. *Loc. cit.*, n° 5.

privilège tel que semble le comprendre Lebrun. En réalité celui-ci a voulu dire par là, comme il le laisse entendre dans un autre passage, que cette reprise a « quelque chose d'extraordinaire et qui peut paraître assez injuste » et que c'est pour cela qu'elle est de droit étroit. Pothier, sans voir comme Lebrun un privilège dans cette reprise, a été frappé cependant par le caractère exorbitant de la faveur accordée à la femme et il conclut qu'on devra déroger à la règle que « le bénéfice de nos conventions légalement formées passent de droit à nos héritiers. « Il ne faut étendre le bénéfice de la clause qu'aux personnes qui sont comprises expressément dans la convention, soit en les nommant, soit en s'expliquant de manière qu'il n'y ait aucun doute de la volonté des parties de les y comprendre » (1). Ferrière va encore plus loin que Pothier. « C'est un droit étroit, d'après lui, une faculté extraordinaire qui s'interprète et s'exécute à la lettre suivant la propre signification des termes dans lesquels cette clause est conçue et avec limitation aux personnes et aux choses qui sont expressément dénommées dans la stipulation, c'est pourquoi cette clause ne s'étend point d'un cas à un autre » (2). Ainsi cette clause nous rappellerait en quelque sorte les anciens *contracts striti juris*, qui ne permettaient pas au juge d'aller chercher derrière les mots l'intention des parties,

(1) Pothier, *Loc. cit.*

(2) Dict. de Droit et de Pratique. V° *Reprise* et *Science parfaite des notaires*, liv. 4, chap. 15 et 16.

mais l'enserraient dans les termes même de la convention.

Notre ancienne jurisprudence ne se montra pas, dans les débuts, moins ferme et moins rigoureuse en faveur de l'interprétation restrictive. Nous en avons pour preuve un advertatur du premier Président Harlay, qui suivit un arrêt du 22 décembre 1607 et où se trouve très nettement formulé le principe : « Apprenez avocats que les contrats se doivent entendre nûement et simplement, selon qu'ils sont conçeus par écrit sans les pouvoir estendre davantage ni y apporter interprétation ou intelligence autre que celle qui résulte de la droite et naifve signification des termes portez par lesdits contrats » (1).

Le législateur du Code civil ne s'est pas écarté du principe formulé par les auteurs et la jurisprudence. L'article 1514 est aussi formel que l'advertatur du premier Président Harlay quand il dispose. « La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis, mais cette stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées ni au profit des personnes autres que celles désignées. Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage. Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend

---

(1) Rapporté dans Bacquet, *Droits de justice*, t. 1, ch. 21, n° 88.

point aux enfants. Celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux ».

C'est dire que nous nous trouvons dans une matière toute traditionnelle et que les dispositions de l'article 1514 se complètent naturellement par les longs commentaires de nos anciens auteurs et particulièrement de Pothier et Lebrun qui nous seront, dans cette étude, d'une très grande utilité.

Le Code a donc conservé à la clause de reprise d'apports le caractère d'exception que lui avait reconnu l'ancienne jurisprudence et elle est restée de droit étroit. Il importe toutefois de remarquer que ce n'est pas là une règle à laquelle on ne puisse déroger ; nos anciens auteurs eux-mêmes, nous le verrons plus loin, n'appliquaient pas à la lettre le principe de rigueur qu'ils ont posé. A chaque instant ils le tempèrent par un principe d'équité qui commande qu'on tienne compte de l'intention des parties, de sorte qu'il semble plus vrai de dire : la loi n'impose pas sa volonté aux contractants, elle ne fait que la déclarer en leur permettant de régler leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos. Telle est la vraie règle à laquelle l'article 1514 ne déroge pas. Il faut donc toujours consulter l'intention des futurs époux qui ont stipulé la clause. Cette intention l'emporte sur la loi, car les parties peuvent déroger à la communauté légale, mais s'il n'est pas nécessaire d'avoir une intention formellement exprimée il faut une intention claire des parties, sinon le doute s'interprétera contre toute extension de la clause.

Nous venons d'examiner le but de la clause de reprise, ses traits distinctifs, ainsi que la façon dont elle devait être comprise. Il est bien évident qu'elle ne se trouvera pas dans tous les contrats de mariage passés sous un régime exclusif de communauté. Ainsi sous le régime dotal ou de séparation de biens chaque époux conserve la propriété de ses biens, il n'y a pas de masse commune, dès lors la femme n'a pas besoin de se réserver la reprise de son apport à la dissolution de l'association conjugale.

Mais l'utilité de la clause ne se manifestera pas toujours, même sous le régime de la communauté. Ainsi supposons les époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. La femme, nous le savons, conserve dans ce cas la propriété des biens meubles qu'elle possède au jour du mariage ou qui lui adviennent plus tard par donation ou succession. Elle n'a donc nul besoin de la stipulation de l'art. 1514 pour reprendre ses apports francs et quittes de toutes dettes de la communauté ou du mari et cependant il est très fréquent dans la pratique de rencontrer la clause de reprise avec ce régime (1). On se demande quelle peut bien être son utilité puisque la femme, quelle que soit son option, reprendra toujours ses apports à la dissolution de la communauté. MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville nous en donnent peut-être la raison quand ils nous disent : « que pour lui trouver un sens et une utilité

(1) Defrénois. *Répertoire général du notariat*, année 1904, n° 4.

il faut arriver à lui faire produire des conséquences pouvant aller jusqu'à emprunter quelques-unes des garanties du régime dotal, conséquences déduites parfois dans les arrêts mais qui paraissent souvent n'avoir été ni dans l'intention des parties ni dans celle des notaires rédacteurs des contrats (1). »

Il en serait de même si les parties avaient inséré une clause de réalisation. Cette clause opère comme celle de communauté réduite aux acquêts. En d'autres termes le mobilier de la femme ne tombe pas dans la masse commune ou n'y tombe qu'à charge de récompense, la stipulation de l'art. 1514 est par conséquent inutile.

Mais toutes les fois que la femme laissera tomber dans la masse commune tout ou partie de ses biens, la clause de l'art. 1514 aura toute son utilité. Une renonciation pure et simple ne la mettrait pas, en effet, complètement à l'abri des mauvaises spéculations de son mari. C'est ainsi que la femme agira prudemment en insérant dans son contrat la stipulation de reprise à la suite d'une clause d'apport ou d'une clause d'ameublissement ou encore lorsqu'elle aura adopté la communauté universelle de tous biens ; toutes ces clauses se combinent très bien entre elles. D'autre part on peut poser en principe que toutes les fois que la femme par son contrat de mariage apportera à la communauté la jouissance

---

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 2, nos 1403 et 1413.

seulement de ses biens, l'adjonction de la clause de l'article 1514 sera inutile. Au contraire cette stipulation sera très utile si elle apporte en communauté la propriété de ses biens.

Reste une dernière question : quel est le régime fiscal de la clause de reprise d'apports? Nous avons vu en elle une faveur exorbitante concédée par le mari à la femme ; il semble donc qu'elle devrait être soumise au droit des donations et cependant elle ne donne lieu à la perception d'aucun droit soit au moment de la rédaction du contrat de mariage, soit au moment du prélèvement des apports ; l'Administration de l'enregistrement, conformément à l'opinion de la Cour de cassation, ne voit dans cette réserve, pourtant très avantageuse pour la femme, qu'une convention de mariage (1).

---

(1) Rodière et Pont, III, n° 1571. — *Instruction de l'Administration de l'enregistrement du 26 décembre 1828*, n° 1256, § 4. — Voir aussi décision du Ministre des finances du 6 mai 1829.

CHAPITRE II

Epoque de l'ouverture du droit de reprise

Pendant toute la durée de la communauté la femme n'a qu'un droit éventuel de reprise. Mais dès que le fait qui opère la dissolution de l'association conjugale s'est produit, le droit qui résulte de la convention de reprise est définitivement acquis à la femme. C'est donc au moment même où la communauté se dissout que vient à effet notre clause. Peu importe le fait qui amène ce résultat : la mort, le divorce, la séparation de corps ou de biens, l'annulation de l'union en cas de mariage putatif, pour ne citer que les causes de dissolution de la communauté conservées par le droit moderne (1), permettent à la

(1) Avant la loi du 31 mai 1854 il fallait encore citer la mort civile et dans notre ancien droit l'abandonnement de biens fait par un mari. Ce dernier, dit Duplessis, opère dissolution de communauté et equipolle à une séparation de biens tellement que si la faculté de renoncer et reprendre en cas de dissolution est ouverte et acquise aux créanciers qui peuvent la demander et l'exercer suivant l'arrêt du 16 avril 1677. Duplessis. *Traité de la communauté*, p. 443, note KKK.

femme de renoncer et par suite d'exercer la reprise de ses apports stipulée dans son contrat.

Généralement les parties emploient des termes suffisamment clairs qui ne laissent aucun doute sur leur intention de faire dépendre la naissance du droit de tout fait qui produira la dissolution de la communauté. Mais, à défaut de stipulation expresse même, on devrait néanmoins se garder d'appliquer l'interprétation restrictive. Le Code qui défend d'étendre les effets de la clause au delà des personnes et des choses expressément désignées ne nous dit rien sur l'événement qui donne ouverture à la reprise, il nous permet dès lors, conformément à la liberté accordée par l'article 1156, de donner à la volonté le sens que les parties lui ont raisonnablement attribué (1).

Il peut ainsi arriver que celles-ci n'aient prévu que le cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux. Cela n'empêchera pas la convention de reprise de produire son effet pour toute autre cause qui entraînera la dissolution de la communauté. Cette solution était admise par nos anciens auteurs et notamment par Pothier et Lebrun qui décidaient que le droit à la reprise prendrait naissance par la séparation de biens quoique les parties aient seulement prévu la dissolution de la communauté par le

---

(I) Laurent, t. 23. p, 385. — Aubry et Rau, t. 5, p. 395, note 10, § 528.

prédécès du mari (1). « On présume, dit Lebrun, qu'on a plus dit et entendu qu'on a écrit et que si on s'est abstenu de parler de séparation c'est de crainte de mauvaise augure» *adversam fortunam experiare neque civile naturale.* Les parties n'ont pu prévoir un tel cas ; d'ailleurs l'exercice du droit résultant de la convention doit, en dépit des termes en apparence exclusifs du contrat, être accordé à la femme. Cette opinion s'impose avec d'autant plus de raison dans l'hypothèse proposée que la séparation de biens implique nécessairement le désordre dans les affaires du mari, argument article 1443. La clause sera donc particulièrement utile dans ce cas. La jurisprudence de nos anciens parlements influencée par les auteurs et peut être aussi par des décisions conformes de la loi romaine (2) avait adopté cette solution.

On s'était posé la question à propos d'une clause qui était formulée de la manière suivante : « la future seule survivante pourra renoncer à la communauté, ce faisant reprendre ce qu'elle y a apporté ». En même temps on s'était demandé si le mot survivant ne renfermait pas une condition, car alors il n'y aurait ouverture de la reprise qu'au cas où la femme survivrait à son mari, bien que la dissolution de la communauté ait eu déjà lieu par la séparation de biens. En d'autres termes le prédécès de la femme faisait

---

(1) Pothier, *Communauté,* n° 381. — Lebrun, liv. III, chap. II, section II, dist. 5, n° 22.

(2) L. 22, *solut. matrim.* XXIV, 3. — L. 3, *Code de répud.* V, 17, 1-24, *de verb. signif.*, liv. 17.

tomber le bénéfice de la reprise qui ne lui avait été attribuée que provisoirement et le mari était autorisé à en demander la restitution. Tel n'était point pourtant l'avis de Lebrun et Pothier. Ce dernier dit en en effet, « par ces termes : la future survivante, les parties ont seulement voulu dire qu'il y aurait ouverture de la reprise au profit de la femme survivante dans le cas où la communauté viendrait à se dissoudre par le prédécès du mari et, que dans le cas contraire où la communauté serait dissoute par le prédécès de la femme il n'y aurait pas ouverture au profit de ses héritiers, l'intention des parties étant d'accorder la reprise à la seule personne de la femme et non à ses héritiers » (1). Cette doctrine consacrée par une jurisprudence constante doit encore être suivie aujourd'hui (2).

Du moment qu'à la suite du jugement prononçant la séparation de biens les reprises ont été définitivement attribuées à la femme, le mari sera mal fondé à venir les retirer de la succession de la femme dans le cas de prédécès de celle-ci. Cela n'est pas douteux. Plusieurs arrêts dans notre ancienne jurisprudence l'avaient, il est vrai, autorisé à répéter et l'annotateur de Lebrun en cite deux ; ces arrêts se fondant sur ce que la reprise de l'apport n'était

---

(1) Pothier, *loc. cit.*

(2) Bellot des Minières, t. 3 p. 214. — Battur, t. 2, p. 466. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 495. — Colmet de Santerre, t. 6, n° 180 bis, § 13. — Laurent, t. 23, n° 335. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 295. — Guillouard, t. 3, n° 1605.

stipulée qu'en faveur de la femme, refusent aux héritiers de cette dernière tout droit à intenter l'action en répétition. Mais un autre arrêt rendu sur les conclusions de Gilbert des Voisins fixa définitivement la jurisprudence (1). Aussi Pothier a-t-il pu dire avec raison « que lorsque le droit de reprise a été ouvert au profit de la femme, le droit par cette ouverture ayant été acquis à la femme, étant devenu un droit formé qui fait partie de ses biens rien n'empêche qu'elle ne le puisse transmettre à ses héritiers et tout ce qui lui en est provenu de même que tous ses autres biens ».

Toutefois il se peut que les parties aient clairement manifesté dans la convention la volonté de ne donner naissance à la reprise que dans le seul cas de survie ou dans le seul cas de séparation de biens. Il faudrait alors s'en tenir à la lettre du contrat.

Pothier nous signale une hypothèse où, d'après lui, l'intention de limiter au cas de survie les reprises de la femme ne serait pas douteuse. Dans un contrat de mariage on avait inséré la clause suivante : « Arrivant dissolution de la communauté par mort ou autrement, pourront la dite épouse et ses enfants survivants, le dit sieur futur époux, renoncer à la communauté et en y renonçant ils reprendront tout ce que la future épouse y aura apporté » (2). Pothier

---

(1) Arrêt du 30 décembre 1718, rapporté par Pothier, n° 382.

(2) Pothier, *Commentaire*, n° 383.

commence par nous dire « qu'il y a deux espèces de renonciation à la communauté. La première est celle par laquelle la femme et ses héritiers peuvent, pour se décharger des dettes de la communauté, renoncer à la communauté en y laissant et perdant tout ce qui y est apporté par la femme ; elle est de droit commun... la seconde espèce de renonciation est celle par laquelle on renonce à la communauté en remportant ce qui y a été apporté par la femme. Cette espèce de renonciation est contraire au droit commun, la femme et les héritiers n'ont la faculté de renoncer de cette manière à la communauté que lorsqu'elle leur a été expressement accordée par le contrat de mariage. Or, si la renonciation de droit commun est légale, la renonciation avec faculté de reprendre est conventionnelle ; on peut par conséquent la faire dépendre de l'événement de quelque condition que ce soit, car ce qu'on pouvait ne pas accorder du tout on a pu le faire dépendre d'une condition ». Et il décide en conséquence que la faculté de renoncer n'a été accordée aux enfants que sous la condition du prédécès de leur père et qu'à la dissolution de la communauté ils ne sont que créanciers conditionnels de leur père.

Nous croyons au contraire que les enfants doivent être admis au bénéfice de la clause dès le jour du décès de leur mère. On ne peut d'après nous, sans quelque exagération, voir dans le seul mot survivant une véritable condition dont l'effet suspendrait l'exercice d'un droit stipulé pour l'instant même où la communauté devait se dissoudre. Le mot survivant

vise plutôt le cas où la reprise vient à s'ouvrir à leur profit.

Nous sommes ainsi amené à dire que certaines causes de dissolution de la communauté donneront ouverture au droit de reprise de la femme tandis que d'autres donneront ouverture aux droits de reprise des héritiers. C'est ainsi que la dissolution de la communauté par le prédécès du mari ou par l'effet d'un jugement de séparation de biens donne seule ouverture au droit stipulé au profit de la femme. D'autre part c'est seulement celle qui provient du prédécés de la femme qui donne ouverture au droit stipulé en faveur des autres héritiers compris dans la convention. On conçoit dès lors que la clause ainsi conçue : « En cas de prédécès du mari la femme et ses enfants en renonçant à la communauté reprendront » n'empêche pas que le droit ne soit ouvert en faveur des enfants si la communauté vient à se dissoudre par le prédécès de la femme. Les expressions en cas de prédécès du mari n'ont un sens que par rapport à la femme. Mais les enfants de cette dernière ayant été compris dans la convention le droit de reprise est censé leur avoir été accordé pour le cas de prédécès de leur mère, sans cela la convention n'aurait aucune signification à leur égard (1).

C'est au moment même où s'opère la dissolution de la communauté que le droit de reprendre l'apport

(1) Arrêt du 13 décembre 1641, Brodeau sur Louet, *lettre* F. sommaire 28, n° 3. — Pothier, n° 383. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1497.

entre dans le patrimoine du bénéficiaire. Dès cette époque il le transmet à ses héritiers, confondu avec ses autres biens. Peu importe qu'il soit mort avant d'avoir pris parti sur la communauté. Il est évident que la renonciation est nécessaire pour l'exercice du droit résultant de la convention; mais elle ne joue pas le rôle d'une condition suspensive, elle constitue un événement dont l'arrivée dépend de la volonté des bénéficiaires de la disposition. Pothier a très bien précisé cette idée dans ces quelques lignes que les auteurs modernes généralement reproduisent : « La renonciation à la communauté n'est pas dans cette convention comme une condition qui en doit suspendre l'ouverture, c'est plutôt *lex faciendi*, c'est la charge sous laquelle la femme doit user du droit que cette convention lui donne de reprendre franchement et quittement ce qu'elle a apporté à la communauté, mais dès avant qu'elle ait renoncé à la communauté elle a par la dissolution de la communauté le droit de reprendre ce qu'elle y a mis à la charge d'abandonner le surplus (1).

Donc si la femme ne renonce pas, si elle accepte, elle ne pourra exercer la reprise de ses apports (2). Ces deux idées de renonciation et de reprise d'apports sont même si intimement liées qu'on ne peut, sans

---

(1) Pothier, *Commentaire*, n° 380.

(2) Rodière, t. 3, n° 1493. — Duranton, t. 15, p. 251-252.— Delvincourt, t. 3, p. 91. — Rolland de Villargues, n° 724. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 493. — Guillouard, t. 3, n° 1598.

que les parties l'aient stipulé, accorder, à la femme qui accepte, de reprendre sa mise en communauté. La cour de Toulouse s'est prononcée dans ce sens par un arrêt du 27 janvier 1844. Elle a jugé qu'une femme mariée sous le régime de la communauté conventionnelle et qui avait stipulé à son profit la faculté de reprendre son apport ne pouvait user de cette faculté qu'autant qu'elle renoncerait préalablement à la communauté, « la renonciation, dit cet arrêt, est la condition d'exercice de ce droit et il en devait être ainsi parceque l'avantage est assez grand pour l'épouse à laquelle on accorde le pouvoir après vérification faite des forces de la communauté de reprendre sa part de profit sans participer à aucune de ses charges en reprenant ses biens quittes. La justice voulait qu'elle ait à prendre franchement un de ses deux partis et qu'elle ne pût pas en même temps se soustraire à toutes les obligations et conserver le droit de concourir au partage de l'actif (1). »

Toutefois l'arrêt semble sous entendre qu'il n'y aurait pas entre la convention de reprise et l'acceptation de la communauté une incompatibilité absolue. Dans l'espèce la femme n'avait pas exprimé qu'elle entendait déroger à l'article 1514, mais en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales elle pourrait décider que même en cas d'acceptation elle reprendrait son apport franc et libre. Cette convention serait parfaitement valable et nullement

---

(1) Toulouse, 27 janvier 1844, S. 44, 2, 391.

contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; nous pensons qu'une telle modification porterait atteinte au droit lui-même et non plus seulement à son exercice étant donné que l'article 1514 ne prévoit la reprise que pour le cas de renonciation à la communauté. D'autre part, l'équité elle-même commande cette solution : la femme peut ou bien accepter la communauté et retirer sa part sociale ou bien renoncer et sauver sa mise. C'est déjà un avantage assez exorbitant sans qu'il soit besoin de l'étendre encore.

Enfin nous devons aussi le remarquer, la solution contraire annonce une certaine confusion d'idées. Comment peut-on mettre quelque chose en communauté et se réserver le droit de le retirer tout en restant en communauté. Il y a là semble-t-il une contradiction (1). Une femme peut stipuler qu'elle retirera une partie de son mobilier sans être obligée de renoncer ; seulement dans ce cas elle le réalise et à la dissolution de la communauté elle retire des valeurs qui n'ont jamais constitué son apport ; si elle veut retirer ce qu'elle a laissé entrer dans la masse commune elle ne peut se servir que de la stipulation de l'art. 1514. Autrement nous nous trouvons en présence d'une clause de reprise plus énergique que celle que nous étudions, en ce sens qu'elle soustrait le bien réalisé à l'action du mari.

---

(1) Troplong, t. 3, n° 2105.

CHAPITRE III

Personnes qui bénéficient de la reprise

Dans ce chapitre, ainsi que dans celui qui va suivre, nous allons avoir à examiner les nombreuses hypothèses sur lesquelles ont très longuement discuté les commentateurs de nos anciennes coutumes. Si les controverses qu'elles suscitaient autrefois sont maintenant apaisées, il est cependant encore utile de les reprendre après nos vieux auteurs pour bien en apprécier le sens et la portée. Tout est en effet traditionnel en notre matière et les formules modernes reproduisent le plus souvent celles de la pratique ancienne.

Parmi les personnes appelées à profiter de la reprise, nous devons aussi le remarquer, les unes tiennent leur droit de la clause qui les a spécialement visées ; d'autres, au contraire, viennent exercer un droit qu'elles ont trouvé dans la succession d'un bénéficiaire direct dont elles sont les ayants-cause. D'autres enfin, par le jeu normal des principes généraux du droit, sont appelées à profiter d'une clause qui ne s'adresse pas à elles et que le bénéfice d'une succession ne leur a même pas transmis. Ce chapi-

tre comprendra donc trois sections dans lesquelles nous examinerons successivement ces différentes situations.

Section Première

Personnes comprises dans la clause

Le législateur, dans l'article 1514, nous invite à ne pas nous éloigner de l'interprétation rigoureuse, interprétation commandée, nous l'avons vu, par le caractère exceptionnel et dérogatoire de la reprise. Il pose d'abord une règle « cette stipulation ne peut s'étendre au profit de personnes autres que celles désignées ». Puis ne voulant laisser subsister aucun doute sur ses intentions il ajoute sous forme d'exemple : « Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants, celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants et collatéraux ». Nous nous trouvons donc en dehors des règles générales d'interprétation des contrats et le code, par l'insistance qu'il met à exiger des termes formels, nous indique assez clairement que pour être compris dans la clause il faut être désigné. On ne pourrait même pas appliquer à notre convention le principe contenu dans l'article 1122 en vertu duquel on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause à moins que le contraire ne soit exprimé. Pothier nous disait déjà : « La femme est censée n'avoir stipulé que pour elle seule et non pour ses héritiers s'ils ne sont pas

compris expressément dans la convention soit en les y nommant, soit en expliquant de manière que l'on ne puisse douter de la volonté que les parties ont eu de les y comprendre » (1).

On ne pourrait toutefois sans être taxé d'exagération exiger une désignation littérale de la personne appelée à bénéficier de la reprise. Il suffit que l'intention des parties soit claire, dès qu'il y a doute, ce doute s'interprète au détriment des personnes au sujet desquelles il a pu naître. Nous nous trouvons donc en présence d'une question de fait, il est dès lors assez difficile de poser à cet égard un principe ferme. Aubry et Rau ont essayé, il est vrai, de dégager une formule générale. Ils nous disent « que les personnes appelées au bénéfice de la reprise sont celles dont la clause fait expressément mention et les parents qui au point de vue du droit de succession leur sont préférables » (2). Cette formule est assez heureuse en ce sens qu'elle rend bien la pensée du législateur ; nous devons maintenant nous demander si elle permet d'expliquer les diverses hypothèses que nous allons successivement examiner.

La clause est ainsi conçue : « la femme en renonçant à la communauté reprendra franchement ce qu'elle a apporté ». Il ne peut y avoir ouverture du droit à la reprise qu'au profit de la femme, ses héritiers ne pourront y prétendre. Il y a là comme le

---

(1) Pothier, *Commentaire*, n° 384.
(2) Aubry et Rau, t. 5, p. 493

fait remarquer Pothier, et après lui tous les auteurs modernes, une dérogation à la règle reproduite par le législateur dans l'article 1122 (1). Les enfants eux-mêmes n'ont pas plus de droit que les héritiers d'une autre classe. Ils peuvent en renonçant à la communauté reprendre les propres de la femme, mais il ne leur est permis d'exercer la reprise qu'autant qu'elle a été stipulée pour eux. Notre ancienne jurisprudence semble avoir quelque doute sur ce point. Les enfants prétendaient devoir être tacitement compris dans cette convention, mais de nombreux arrêts (rapportés par Brodeau sur Louet, lettre F, n° 28) ont repoussé cette prétention et les ont constamment assimilés aux autres héritiers. C'est cette dernière jurisprudence qu'est venu consacrer l'art. 1514. Cette solution est également admise par les auteurs modernes (2). Elle n'a pu cependant

(1) Pothier, n° 384. — Lebrun expliquait différemment le refus d'extension du bénéfice de la clause aux enfants. Il faisait intervenir l'idée de privilège. Il distinguait trois sortes de privilèges suivant qu'ils trouvaient naissance dans la loi, le fait du prince ou la convention. Accordé par le prince ou donné par la loi le privilège passait aux héritiers, tel était par exemple le privilège donné à la femme de pouvoir renoncer à la communauté. Mais si le privilège est fondé sur la convention comme le droit de renoncer en reprenant, les héritiers ne peuvent l'invoquer. Il est personnel en ce sens qu'il ne passe pas aux héritiers. — Lebrun, liv. III, chap. II, sect. II, dist. V, n° 3 et 4.

(2) Delvincourt, t. 3, p. 92. — Bellot des Minières, t. 3, p. 217. — Troplong, t. 3, n° 2075. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1499. — Laurent, t. 23, n° 329. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 493 et 494. — Guillouard, t. 3, n° 1601.

trouver grâce auprès de Toullier qui adresse aux rédacteurs du Code civil le reproche « de s'être laissés conduire comme des enfants à la lisière par Pothier sans approfondir sa doctrine, alors que leur mission était de rappeler dans notre législation l'empire de la raison. Il accuse aussi Pothier d'avoir suivi trop servilement la jurisprudence de son temps et de tourner au cours de ses explications dans un cercle vicieux » (1). Par ailleurs il est assez difficile de trouver une hypothèse où l'on puisse prêter avec vraisemblance à la femme l'intention d'exclure les enfants de la faveur qu'elle a stipulé pour elle. La clause leur est tout aussi utile car s'ils renoncent à la communauté ils peuvent, comme leur mère, se trouver ruinés par la mauvaise administration du mari. Toutefois comme la loi leur refuse le bénéfice de l'extension de la clause il faut bien s'incliner, sauf à dire avec Dumoulins « *en legem iniquam* ».

Mais Toullier semble oublier que si la faculté de reprise ne profite pas de droit aux enfants ce n'est pas à la suite d'une restriction capricieuse à la portée ordinaire des conventions. Le mari a concédé ce droit exorbitant à son épouse mû par un sentiment d'affection qu'il peut ne pas avoir pour des personnes qu'il ne connaît pas encore ; s'il a voulu épargner à la femme le désagrément d'une renonciation pleine de rigueur, il n'est pas dit qu'il entende accor-

---

(1) Toullier, t. 13, n° 380 « *judicio sincero non utebatur sed tanquam e vinculis sermocinabatur* ».

der cette faveur aux héritiers de la femme, « il peut avoir à cœur, comme nous dit Troplong, de ne pas recevoir la loi de ces personnes, soit que ce soient des collatéraux, soit que ce soient des enfants » (1). Peut-on donc réellement caractériser de rigoureuse la disposition de l'article 1514 alors surtout que l'obligation à la reprise peut mettre le père dans une position délicate vis à vis de ses enfants. Il est cependant utile de remarquer avec Colmet de Santerre que la solution contraire s'imposerait si telle était la volonté des parties. L'observation de l'intention des contractants est de rigueur quels que soient ses résultats.

La clause, au lieu de désigner nommément la future épouse, est conçue en termes généraux et impersonnels comme dans l'espèce d'un arrêt du 19 février 1604 (rapporté par la Thaumassière question 2° centurie chap. LXVII). Il y est dit « advenant la dissolution de la communauté et en cas de renonciation reprise sera faite de tout ce que la femme y aura apporté ». Pothier et Lebrun donnaient encore à cette espèce la solution de l'hypothèse précédente et refusaient par conséquent aux enfants le droit à la reprise (2). Toullier critique encore cette solution « lorsque la femme n'a pas formellement réservé pour elle seule, dit-il, lorsqu'elle s'est exprimée en termes qui peuvent s'étendre en général et sans en forcer le sens à ses enfants et héritiers la présumer assez

---

(1) Troplong, t. 3, n° 2077.

(2) Pothier, n° 385. — Lebrun, *loi. cit.* n° 13.

égoïste pour supposer qu'elle a entendu faire la réserve pour elle seule et non pas même pour ses enfants, c'est ce qu'il nous répugne tellement de croire qu'un arrêt même de la Cour suprême s'il était ne suffirait pas pour nous faire changer d'opinion (1) ».

Mais Toullier est resté seul de son avis. D'ailleurs on ne voit pas pourquoi les enfants seraient tacitement compris dans la convention, alors qu'on refuse d'en faire bénéficier les autres héritiers de la femme. Sans doute on doit tenir compte de l'intention des parties ; mais il ne suffit pas de la présumer il faut qu'elle soit certaine. La convention s'applique ici à la femme quoi qu'elle ne soit pas expressément nommée ; autrement la reprise n'appartiendrait à personne. Il est cependant évident que les parties ont eu un bénéficiaire en vue en la stipulant ; cette dernière est donc comprise dans la clause. Mais du moment que la clause va ainsi produire son effet il est inutile de lui donner une plus grande extension. Aussi nous ne doutons pas que si la jurisprudence avait à se prononcer sur cette hypothèse elle ne condamne l'opinion de Toullier.

Assez souvent la clause aura été rédigée de la façon suivante : « La future et ses enfants pourront ou encore la future et ses hoirs ou la future et les siens reprendre. . . » Dans cette hypothèse la convention ne comprendra pas les autres héritiers cela paraît de toute évidence, mais comprendra-t-elle tous

---

(1) Toullier, t. 13, n° 381.

les enfants ? En d'autres termes, quelle acception faut-il donner au mot enfant ? ce mot comprend certainement les descendants du premier degré, puisqu'ils sont expressément désignés, mais faut-il aller plus loin et admettre les petits-enfants au bénéfice de la reprise ? Lebrun, toujours logique avec lui-même, interprète ici encore la clause dans le sens restrictif et refuse la reprise aux petits-enfants (1). Pothier, au contraire, entendait le mot enfant dans un sens très large, il fondait son opinion sur une loi romaine. On lit en effet, fragment 220 de verb. signif. loi 124 au Digeste « *liberorum appellatione nepotes et pronepotes cæteri que qui ex his descendunt continentur* » (2). C'est l'opinion exprimée par ce texte qu'ont adopté tous les auteurs modernes (3) et avec raison d'ailleurs ; il n'est même pas nécessaire au surplus de recourir au Digeste pour reconnaître que l'affection à l'égard des enfants s'étend à leurs descendants. L'intention des parties doit par conséquent l'emporter dans l'hypothèse qui nous occupe sur le caractère rigoureux que la loi semble attribuer à la clause et faire étendre aux petits-enfants le bénéfice de cette dernière.

La faculté de reprendre stipulée d'une manière générale en faveur de la femme et de ses enfants

---

(1) Lebrun, *loc, cit.* n° 18.

(2) Pothier, n° 387.

(3) Rodière, t. 3, n° 1501 et 1502. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 494 — Laurent, t. 23, n° 330. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 294. — Guillouard, t. 3, n° 1602.

comprend, non seulement les enfants qui naîtront du mariage, mais encore ceux que la femme a pu avoir d'une précédente union, à moins toute fois qu'une disposition formelle n'en limite le bénéfice aux enfants qui naîtront du mariage. Dans ce dernier cas l'intention des parties d'exclure les enfants du premier lit est suffisamment nette pour que leur présence lors de la dissolution de la communauté reste sans effet sur l'ouverture de la reprise. Mais en l'absence de toute intention manifestée clairement par les parties au sujet de la limitation du bénéfice de la reprise à une catégorie déterminée de descendants, il faut comprendre dans la clause tous les descendants (1), enfants légitimes, légitimés, adoptifs et même naturels sauf à tenir compte de la disposition de l'article 337.

Avant de terminer avec cette stipulation au profit de la femme et des enfants, nous avons une dernière observation à présenter ; les enfants n'étant appelés à profiter de la clause qu'à défaut de leur mère qui est la bénéficiaire directe, nos anciens auteurs s'étaient demandés s'il n'y avait pas là une espèce de substitution. Lebrun fait remarquer que, malgré une certaine analogie, on ne saurait voir ici une substitution fideicommissaire parce que la femme conserve toujours le droit de disposer de sa

---

(1) Pothier, *loc. cit.* — Troplong, t. 3, n° 2083. — Rodière, t. 3, n° 1503. — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — Guillouard, *loc. cit.*

reprise par donation ou testament. On devrait encore moins voir dans cette clause une substitution vulgaire car, que le droit s'ouvre au profit des enfants par le prédécès de la femme, ou au profit de la femme par le prédécès du mari, les enfants n'en seront jamais privés ; dans ce dernier cas, en effet, les enfants trouveront ce droit dans la succession de leur mère.

Pothier cite une hypothèse très voisine de celle que nous venons d'examiner. On avait dit : « Il sera permis à la future épouse et aux enfants qui naîtront du mariage même à ses héritiers collatéraux d'accepter ou de renoncer à la communauté auquel cas de renonciation reprendront franchement et quittement tout ce qu'elle aura apporté ». Les enfants d'un précédent mariage doivent-ils être admis à se prévaloir de la reprise ? Un arrêt du mois d'août 1685 (rapporté par Berroyer, tome 1 des arrêts de Bardet, chap. I.) reconnaît fondée leur prétention et c'est justice, car la circonstance de la reprise accordée même aux héritiers collatéraux fait présumer que par ces termes « aux enfants qui naîtront du mariage on n'a pas voulu exclure les enfants d'un précédent mariage qui sont infiniment plus chers à la femme que des héritiers collatéraux » (1).

Une clause qui a soulevé de nombreuses controverses dans notre Ancien Droit est la suivante : « la future et ses héritiers collatéraux pourront en renon-

(1) Pothier, n° 386.

çant à la communauté, reprendre ce qu'elle y a apporté ». Les enfants qui ne sont pas nommés vont-ils pouvoir néanmoins prétendre à la reprise ? L'affirmative n'est pas douteuse étant donné le principe déjà vu et consistant à dire qu'on doit appeler au bénéfice de la clause des parents plus rapprochés en degré que ceux qu'elle a expressément désignés. Toutefois nos anciens auteurs admettaient généralement la négative. Duplessis estimait que la femme pouvait avoir des raisons sérieuses de ne point assurer aux enfants la faveur qu'elle stipulait pour ses collatéraux. La femme disait-il « peut avoir pour dessein d'engager ses enfants à un respect pour leur père à quoi elle n'a pas jugé nécessaire d'obliger ses collatéraux ». Lebrun se rangeait aussi à cette opinion. « La convention a été telle dit-il, le mari a bien voulu que la femme exerce cette reprise, il a bien voulu aussi que les héritiers collatéraux de la femme la puissent exercer, mais il n'a pas voulu que les enfants, soit du mariage, soit du précédent mariage, eussent cette faculté » (1). Ces raisons paraissent solides et s'expliquent d'ailleurs par le caractère exceptionnel de la clause. Cependant Pothier, et avec lui tous les commentateurs modernes, trouve exagérée une interprétation aussi étroite de la clause. Celle-ci doit être entendue, dit Pothier, comme si l'on avait écrit dans le contrat de mariage : la femme et ses héritiers même collatéraux reprendront... Il

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 12. — Duplessis, p. 427 et 428. — Bourjon, t. 1, p. 652, n° 22.

ne peut tomber sous le sens, ajoute cet auteur, « que ce que les parties ont voulu accorder à tous les héritiers collatéraux, elles l'aient refusé à leurs propres enfants qui leurs sont infiniment plus chers » (1). Cet argument n'est pas inébranlable, la solution n'en est pas moins définitivement acquise ; tous les auteurs modernes s'appuyant sur un raisonnement a fortiori ont accordé aux enfants le droit à la reprise (2).

La même solution est adoptée en ce qui concerne les ascendants quoiqu'ils n'aient pas été nommés dans la clause. « Nos parents de la ligne ascendante, dit en effet Pothier, nous étant plus chers que des collatéraux et étant plus ordinaire de stipuler cette reprise pour le père et mère de la femme que pour ses collatéraux, il y a tout lieu de présumer que les parties en étendant la convention de reprise de l'apport jusqu'aux héritiers collatéraux ont entendu à plus forte raison comprendre dans la convention les parents de la ligne ascendante ». Un auteur de la première moitié du siècle dernier, Duranton, a prétendu qu'on ne pouvait employer dans cette hypothèse le raisonnement a fortiori. Il allègue que les frères et sœurs étant préférés par la loi aux ascendants autres que le père et la mère, il n'y a rien de

---

(1) Pothier, n° 389.

(2) Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 494. — Duranton, t. 15, n° 158. — Troplong, t. 3, n° 2082. — Massé et Vergé, sous Zachariæ, t. 4, § 601, note 5. — Rodière t. 3, n° 1508. — Colmet de Santerre, t. 6. n° 180 bis.

surprenant à ce que la femme ait stipulé pour ses collatéraux, songeant probablement à ses frère et sœur sans avoir voulu le faire également pour ses ascendants (1). Ces raisons nous paraissent excellentes; mais l'opinion de Pothier a prévalu et nous n'avons pas à rechercher qu'elle a été l'intention de la femme. En donnant à ses collatéraux une vocation éventuelle à la reprise, a fortiori elle l'a donné à tous ses ascendants.

On a pu, dans le contrat de mariage, donner à la clause de reprise une plus grande étendue. Ainsi il a été dit « la femme et ses héritiers pourront en renonçant à la communauté reprendre ce que la femme a apporté ». Sous cette dénomination d'héritier nous grouperons tous ceux que la loi appelle en cette qualité à la succession de la femme, c'est-à-dire les descendants, les ascendants et les collatéraux ; mais nous ne devons pas aller plus loin et comprendre dans la clause les successeurs irréguliers comme des légataires universels, à titre universels ou les frère et sœur naturel. On s'était même demandé autrefois si les enfants naturels étaient compris sous le nom d'héritier. La loi du 25 mars 1896 en conférant cette qualité à l'enfant naturel a fait disparaître tout l'intérêt de cette question qui ne se discute plus aujourd'hui et que nous nous contentons de signaler (2).

---

(1) Duranton, t. 15, n° 159. En sens contraire tous les auteurs précités.

(2) La plupart des auteurs, avant la loi du 25 mars 1896, refusaient aux enfants naturels le bénéfice de la reprise.

Mais si la clause de reprise portait : « la femme et ses successeurs reprendront... nous ne devions plus établir de distinction entre le titre d'héritier et celui de successeur irrégulier, les uns comme les autres doivent être compris dans l'exercice de la reprise.

Toutefois, quelque étendu que soit le titre d'héritier ou de successeur irrégulier, les parties demeurent libres de restreindre le bénéfice de la reprise par une désignation générale de telle ou telle classe d'héritiers ou par une désignation individuelle de telle et telle personne. Il est évident que dans ce cas la clause se refuserait à toute extension « *inclusio unius est exclusio altérius* ».

L'ancienne pratique nous donne encore la clause suivante : « En cas de prédécès sera permis à la future épouse et à ses enfants issus du futur mariage seulement de renoncer à la communauté ou icelle accepter et en cas de renonciation reprendra la dite future épouse tout ce qu'elle aura apporté ». Nos anciens auteurs se demandaient si les enfants étaient visés par la stipulation. La difficulté provient de ce

---

D'après l'art. 756, en effet ceux-ci n'étaient point héritiers. D'autre part, les termes restrictifs de l'art. 1514 ne semblent pas permettre une pareille extension. Aubry et Rau au contraire étaient partisans de l'extension du bénéfice de la reprise aux enfants naturels, sans doute ils ne sont pas héritiers, mais cette objection est sans valeur dans notre matière, car il ne s'agit pas de l'interprétation d'une disposition légale, mais de l'interprétation d'une convention et cela suffit pour écarter la rigueur de l'art. 756 (V. Campistron. *Des droits successoraux des enfants naturels d'après la loi de 1896*).

que les enfants ne sont désignés que dans la première partie de la clause où il n'est pas question de la reprise. Lebrun refusait aux enfants le bénéfice de la reprise. Pothier au contraire avait été frappé de la grande connexité qu'il y avait entre la première et la deuxième partie de la formule (1) il ne s'agissait pas disait-il dans cette hypothèse de la faculté de renoncer ordinaire mais de la faculté de renoncer à la suite de laquelle est attaché le droit de reprendre l'apport, il suffisait donc que les enfants fussent compris dans la première partie de la clause pour qu'ils dussent être sous entendus dans la seconde ». A l'appui de son opinion Pothier cite un arrêt du 27 février 1629 (rapporté au Journal des audiences I livre I chap. 21) Il est possible que l'intention des parties ait été d'étendre aux enfants le bénéfice de la reprise d'autant plus que la première partie de la formule portant ces mots: en cas de prédécès... semble bien viser par là le cas où le droit s'ouvre en faveur des enfants, mais il n'en demeure pas moins vrai que l'intention des parties est douteuse. Or quand il y a doute, ce doute s'interprète contre la personne au détriment de laquelle il a pu naître.

Modifiant un peu la stipulation précédente, les parties ont dit : « sera loisible à la future épouse en cas qu'elle survive de renoncer, et en ce faisant reprendre franchement et quittement, et en cas qu'elle prédécède, ladite faculté de renoncer sera transmissible aux enfants qu'elle laissera du mariage et à

(1) Pothier, n° 391.

leur défaut à ses héritiers collatéraux ». Dans ce cas, Pothier et Lebrun s'accordent pour refuser aux enfants le bénéfice de la reprise. Le premier semble avoir été entraîné à admettre cette solution, parce que dans la convention il a été parlé des collatéraux, mais, s'il eut été dit simplement « ladite faculté de renoncer sera transmissible aux enfants », il serait d'avis au contraire, d'étendre à ceux-ci le bénéfice de la reprise, la faculté de renoncer, en effet, devait s'entendre du droit de renoncer dont il a été parlé dans la première partie de la clause auquel a été joint le droit de reprendre en renonçant (1). »

Cette distinction ne se comprend pas très bien, peu nous importe en effet, que les parties aient parlé des collatéraux ou quelles les aient omis. Elles ont prévu tour à tour le prédécès du mari et le prédécès de la femme. Or, en parlant uniquement de la faculté de renoncer pour ce second cas, sans y joindre le droit à la reprise, elles ont bien entendu réserver à la femme seule, le bénéfice de la stipulation.

De l'examen des différentes hypothèses auquel nous venons de nous livrer, il résulte que de nombreuses difficultés peuvent surgir à propos de l'interprétation à donner aux clauses de reprise employées par la pratique. Ces difficultés ont été tranchées en partie dans notre Ancien Droit. Mais de crainte qu'elles viennent à se reproduire on ne saurait trop recommander aux notaires d'être très cir-

(1) Pothier, n° 394. — Lebrun, *loc. cit.*, n° 55.

conspects et de n'employer que des formules claires et précises comme la suivante (elle est d'ailleurs d'un fréquent usage): la future épouse ou les enfants nés ou à naître ou ses héritiers auront le droit, en renonçant à la communauté, de reprendre tout ce que la future apporte en mariage, ensemble tous les biens meubles et immeubles qui lui sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit (1).

Section II

Personnes non comprises dans la clause et qui peuvent cependant exercer la reprise

Nous venons de voir les personnes en faveur desquelles avait été faite la stipulation de reprise et l'extension qu'on pouvait donner aux formules employées par les parties. Le moment est venu de nous demander si ces personnes sont les seules appelées à bénéficier de la reprise ou si au contraire il ne faut pas suivant les circonstances en donner l'exercice à d'autres qui n'ont pas été comprises dans la clause. Nous dirons après Pothier et avec tous les auteurs modernes (2) « que ce droit n'est person-

---

(1) Rodière et Pont, t. 3, n° 1509, note 3.

(2) Pothier, n° 393, 394. — Battur, t. 2, n° 461. — Duranton, t. 15, n° 161. — Odier, t. 2, n° 855, 856. — Troplong, t. 3, n° 2089, 2090. — Rodière, t. 3 n° 1510, 1511. — Aubry et

nel qu'en ce sens qu'il ne se peut faire ouverture à ce droit qu'au profit de la seule personne de la femme par la dissolution de la communauté qui arrive de son vivant et que lorsque la dissolution arrive par son prédécès, il ne peut y avoir ouverture au profit des héritiers de la femme, s'ils ne sont eux-mêmes compris dans la convention ».

Mais lorsque le droit s'est ouvert du vivant de cette personne, il est désormais un droit acquis; c'est suivant l'expression de Pothier, « un droit formé » qui fera partie du patrimoine ou de la succession de la personne au profit de laquelle il a été stipulé. Son titulaire pourra en disposer au même titre que de tous ses autres biens et ses héritiers auront les mêmes droits que lui. Ainsi, supposons la communauté dissoute par le prédécès du mari ; on avait stipulé la reprise au profit de la femme seule; le droit s'ouvrira au profit de la femme seule, ses héritiers ne sauraient y prétendre, mais si la femme vient à mourir avant d'avoir pris parti sur la communauté, ses héritiers, bien qu'exclus formellement de la convention, pourront faire ce qui ne leur était pas permis du vivant de leur mère. En d'autre termes, ils exerceront la reprise à laquelle ils n'avaient aucun droit auparavant, seulement ce n'est plus en leur nom personnel, mais en qualité d'héritier qu'ils

---

Rau, t. 5, § 528, p. 495. — Colmet de Santerre, t. 6, n° 180 bis, VII. — Laurent, t. 23, n° 331. — Guillouard, t. 3, n° 1604. — Baudry Lacantinerie, t. 3, n° 295.

agiront, de sorte que si la communauté vient à se dissoudre par le prédécès de la femme, ils n'auront plus aucun droit à la reprise (1).

Ainsi donc dès que la communauté sera dissoute, nous nous trouverons en présence d'un droit pécuniaire, qui, formant un élément du patrimoine du titulaire, pourra être exercé pour tous les ayants-cause universels ou à titre universel de ce patrimoine. Ce droit fera, en effet, partie de la succession de la femme au même titre que tous ses autres biens et le bénéfice devra en être partagé entre tous les héritiers indistinctement d'après les règles générales. Décider autrement serait violer l'art. 732 du Code civil d'après lequel la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

D'après ces principes nous devons admettre au bénéfice de la reprise non seulement les héritiers de la femme mais encore ses créanciers ; nous nous trouvons, en effet, dans la sphère d'application de l'art. 1166 et il faut donner à cet article toute l'étendue qu'il comporte. Dès lors la reprise pourra être exercée par les créanciers soit du vivant de la femme, quand ayant survécu à son mari elle négligera de l'exercer, soit après le décès de la femme quand ayant survécu à son mari elle sera elle-même décédée sans l'avoir exercé. Dans l'un et l'autre cas on se trouve en présence d'un droit formant un élément

---

(1) Pothier, n° 380. — Duranton, t. 15, n° 151. — Rodière, t. 7, n. 1510 et 1511.

assez considérable du patrimoine de la femme et qui n'a pas été exercé par elle. Ce point avait cependant fait quelque difficulté dans notre Ancien Droit. Lebrun était partisan de la distinction que nous avons repoussée à la suite de Pothier et de tous les auteurs modernes. « Il n'en est pas de même, dit-il, des créanciers, car on croit communément qu'ils n'ont pas la reprise après la mort de leur débitrice quand elle a survécu et qu'elle ne l'a point exercée de même que quand elle est prédécédée. Autre chose est durant qu'elle vit car alors exerçant ses droits ils peuvent renoncer à la communauté et reprendre quand les biens de son mari sont en discussion. La raison de la première partie de cette proposition est que la reprise est un privilège personnel qui dépend de la convention. La raison de la deuxième partie est que du vivant de la femme les créanciers ont action contre elle pour l'obliger à la poursuite de ses droits qui sont affectés à leurs dettes et c'est pourquoi à son refus on leur permet de les exercer eux-mêmes » (1). La théorie de Lebrun et la distinction qu'il établit quoique admise autrefois par l'usage ne saurait résister à la généralité d'application de l'article 1166 qui accorde en termes formels aux créanciers la faculté d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Or le droit d'exercer la reprise n'est pas un droit réservé au seul titulaire comme le droit

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 17.

de demander le divorce ou la séparation de corps, le droit d'exercer le retrait du droit successoral; c'est un droit patrimonial qui, dès lors, pourra être exercé après le décès de la personne comme de son vivant.

Les créanciers, nous venons de le voir, peuvent exercer la reprise de l'article 1514 lorsque le droit s'est ouvert en la personne de leur débiteur. Mais supposons que la femme pour favoriser ses enfants grevés de cette reprise ait accepté en fraude de ses créanciers une communauté mauvaise. Ces créanciers seront-ils admis à faire déclarer nulle cette acceptation frauduleuse et à venir ensuite, aux termes de l'article 1166, renoncer à la communauté pour exercer la reprise ? La question était autrefois controversée. Lebrun était partisan de la négative « que si les créanciers sont en possession d'exercer le droit de leurs débiteurs, disait-il, c'est une question s'ils peuvent exercer le droit de cette nature, car la femme soutient l'honneur d'un mariage bien concordant, en se déclarant commune et se passant de ses reprises mobilières, elle n'est pas censée avoir mis ses créanciers tellement en ses droits qu'ils puissent exercer malgré elle une renonciation qui va contre l'honneur du mari de même que quand on cède ses actions, en général on n'est pas censé céder ses actions rescindables et rescisoires parce qu'il va souvent de l'honneur du cédant de ne les point intenter (1) ». Pothier, au contraire, invoque le prin-

(1) Lebrun, *loc. cit.* n° 17.

cipe général suivant lequel la renonciation à des droits acquis n'est pas permise à un débiteur au préjudice de ses créanciers. Il décide en conséquence que ceux-ci auront le droit de faire annuler une acceptation faite par la femme survivante uniquement en vue de favoriser ses enfants débiteurs de la reprise (1). La solution de Pothier est aujourd'hui commandée par l'article 1167 (2). On oppose il est vrai l'article 1464 et on dit : « En autorisant les créanciers à faire annuler une renonciation faite par leurs débiteurs en fraude de leurs droits par une disposition spéciale, le législateur montre bien qu'il a considéré ce droit comme exorbitant et ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 1167 ; il doit en être de même à plus forte raison pour le cas d'acceptation qui ne doit pas être compris dans le cas de l'article 1167 et comme nulle part on ne trouve une disposition analogue à celle de l'article 1464, on doit refuser aux créanciers de la femme le droit de faire rescinder l'acceptation qu'elle aurait faite de la communauté. On oublie que l'article 1464 a une autre portée. D'après une ancienne règle du droit romain on ne pouvait faire annuler une renonciation frauduleuse ; étaient seuls considérés comme donnant ouverture à l'action paulienne les actes par lesquels un débiteur diminuait son patrimoine et non ceux par lesquels il négligeait de s'enrichir « *pertinet edictum ad diminuentes patrimonium suum non*

(1) Pothier, n° 395.

(2) Rodière, t. 3, n° 1511. — Duranton, t. 15, n° 164.

ad eos qui id agunt, ne locuplentur ». Les auteurs du Code civil ont voulu préciser que la renonciation à la communauté était comprise dans les termes de l'article 1167. Mais s'ils ont voulu ne laisser subsister aucun doute sur ce point ils n'ont pas jugé à propos d'être aussi explicites pour le cas d'acceptation. L'article 1167 et la tradition étaient suffisants pour accorder aux créanciers l'action paulienne contre une acceptation faite en fraude de leurs droits. Reste l'argument tiré par Lebrun des sentiments de générosité qu'il prête à la femme relativement à la sauvegarde de l'honneur du mari ; cet argument ne saurait résister non plus à la généralité d'application de l'article 1167 ; les idées humanitaires doivent s'incliner devant le principe de justice, la femme ne peut donc faire de générosité au détriment de ses créanciers comme le dit d'ailleurs le viel adage « *nemo liberalis nisi liberatus* ».

Quelques fois les héritiers de la femme au profit de laquelle a été stipulée sa reprise accepteront sa succession sous bénéfice d'inventaire. Dans ce cas la reprise formant un élément de l'hérédité ils devront, semble-t-il, en faire l'abandon aux créanciers de la succession (1). La seule raison de douter vient de ce que le prédécès de la femme a empêché cette dernière de voir naître à son profit le droit à la reprise. Ce droit ne s'est en effet jamais fixé sur sa tête ; elle n'a pu par conséquent le transmettre dans sa

(1) Rodière, t. 3, n. 1512.

succession. Nous croyons cependant que si l'héritier peut faire reposer son droit sur la convention dans laquelle il a été compris, il doit également et surtout lui assigner pour base sa qualité d'héritier, c'est ainsi que le droit sera certainement perdu pour lui s'il renonce purement et simplement à la succession, le seul moyen qu'il ait de se libérer des dettes et charges de cette succession est d'abandonner aux créanciers tout le profit de son acceptation ; le bénéfice de la reprise basé sur sa qualité d'héritier y sera naturellement compris.

Prenons maintenant le cas le plus habituel où la reprise de l'apport a été stipulée au profit de la femme et de ses héritiers ; il faut prévoir l'hypothèse où parmi ces héritiers les uns acceptent la communauté les autres la répudient. La femme a, supposons-le, laissé deux héritiers, l'un accepte la communauté, l'autre y renonce. Etant donné, nous le supposons, encore que les deux héritiers ont accepté la succession de la femme et que d'autre part l'article 1475 existe, la conséquence logique de cette situation semblerait être au premier abord l'obligation à la reprise pour le mari dans la proportion des trois-quarts et la même obligation pour un quart en ce qui concerne l'héritier de la femme acceptant. Seulement une semblable solution ferait de l'apport de la femme une dette de communauté à la charge de l'enfant acceptant au même titre que les autres dettes communes, cela bien entendu dans la mesure de ce qui lui revient. Or, Pothier fait remarquer avec raison « que ce qui est dû à l'héritier renonçant est le prix de l'abandon

qu'il fait au mari de sa part en la communauté. Or le mari profitant seul de l'abandon de cette part qui demeure par devers lui « *jure non decrescendi* c'est lui seul qui doit être tenu du prix de cet abandon » (1).

Si nous négligeons d'ailleurs le côté passif de la reprise pour nous en tenir uniquement au côté actif, nous constatons d'une manière certaine que le droit de reprendre l'apport de la femme en cas de renonciation est un droit divisible de sa succession ; chacun des héritiers le recueille et l'exerce dans la mesure de sa part héréditaire. Il en résulte que l'héritier qui a accepté la communauté ne peut, dans notre hypothèse, exercer la reprise que pour moitié ou pour sa part héréditaire. Quant à l'autre moitié elle fait l'objet d'une confusion ; celui qui a accepté aurait pu, en renonçant, y prétendre ; il n'a pas renoncé, cette moitié demeure confondue dans les biens de la communauté (2).

Les héritiers de la femme acceptant perdent par suite de leur décision tout droit à une restitution de l'apport de l'épouse. Supposons une communauté dont l'actif net s'élève à 100.000 francs, se composant de 20.000 francs de valeurs communes et de 80.000 francs ayant constitué l'apport de la femme et dont la reprise a été stipulée. Il y a deux héritiers ; l'un accepte et l'autre renonce. Celui qui renonce ne doit pas avoir une part dans les valeurs communes pro-

---

(1) Pothier, n° 1579.

(2) Duranton, t. 15, n° 153.

prement dites, c'est-à-dire dans les 20.000 francs. Il n'a un droit à exercer que sur les valeurs comprises dans le droit de reprise de sa mère ; ces valeurs s'élevant à 80.000 francs, étant donné qu'il y a 2 héritiers son droit se réduit donc à une créance de 40.000 francs. Un fait est certain tout d'abord : ces 40.000 francs devront lui être payés. Surgit maintenant la difficulté qui nous occupe : par qui devront-ils l'être ? La solution normale est la suivante : l'héritier qui a accepté a droit, en vertu de l'article 1475, au quart de la communauté c'est-à-dire 25.000 francs et le mari prend les trois autres quarts c'est-à-dire 75.000 francs. La reprise ne pouvant pas être considérée comme une dette de la communauté, mais au contraire comme une obligation à la charge du mari à la dissolution de cette dernière, l'héritier acceptant ne doit pas contribuer à son paiement. Celui-ci doit être effectué par le mari seul. Nous avons alors le résultat suivant : le mari devant payer à l'héritier renonçant 40.000 francs à titre de droit de reprise nous voyons la communauté se répartir ainsi : 25.000 francs à l'héritier acceptant, 35.000 francs au mari, 40.000 frans à l'héritier renonçant (ces derniers reçus par lui en qualité d'héritier de la moitié du droit de la reprise de la femme). Cette répartition est, à notre avis, des plus justes ; quand la femme se marie elle ne vise qu'une personne : le mari ; elle ne veut pas que celui-ci puisse s'enrichir injustement avec ses apports au détriment de ses propres héritiers. Ce n'est donc que le mari ou ses héritiers à lui qui peuvent être raisonnablement débiteurs de

la reprise. La femme, stipulant ce droit pour elle ou ses héritiers, n'entend pas établir de préférence entre ces derniers et obliger les héritiers acceptants à payer aux héritiers renonçants une part, si faible soit-elle, de la reprise. Cette distinction ne se comprendrait pas ; la femme veut procurer un bénéfice à ses héritiers, libre à eux d'en profiter en renonçant à la communauté. Mais obliger l'un deux, au même titre que le mari, au paiement du droit de reprise puisqu'il a accepté la communauté serait d'avance obliger les héritiers à renoncer la plupart du temps, ce serait par suite une stipulation qui aurait quelque chose du pacte sur succession future. Au point de vue du droit par conséquent et au point de vue de l'intention de la femme l'héritier acceptant ne peut être obligé à payer à l'héritier renonçant une part quelconque de la reprise. C'est le mari qui doit complètement effectuer le paiement.

Supposons cependant que la solution contraire soit admise ; le résultat auquel elle conduirait est inadmissible. Dans l'hypothèse que nous avons choisie l'héritier acceptant se trouve prendre dans la communauté, conformément à l'art. 1475, un quart ou 25.000 francs et le mari les trois autres quarts ou 75.000 francs. L'héritier renonçant a droit à une créance de 40.000 francs à titre de droit de reprise. Si nous faisons payer ces 40.000 francs par le mari et par l'héritier acceptant proportionnellement à ce qu'ils prennent dans la communauté, le mari doit contribuer au paiement de cette somme pour les trois quarts c'est-à-dire 30.000 francs et l'héritier accep-

tant pour le quart c'est-à-dire pour 10.000 francs. Il se trouve alors que les 100.000 francs d'actif net se répartissent de la manière suivante : 40.000 francs à l'héritier renonçant à titre de reprise; 15.000 francs à l'héritier accceptant ; 45.000 francs au mari. C'est un résultat souverainement injuste ; l'héritier acceptant ne reçoit plus, en effet, le quart de la communauté conformément à l'art. 1475 ; le mari au contraire reçoit une part trois fois égale à la sienne. Comment expliquer cette répartition devant l'art. 1475 qui donne le quart de la communauté à l'héritier acceptant et l'art. 1514 qui semble bien mettre l'obligation à la reprise à la charge du mari ? Il faut noter d'ailleurs que la répartition que nous avons précédemment adoptée est on ne peut plus équitable puisque malgré le paiement de la reprise imposé au mari seul, celui-ci reçoit encore une part supérieure à celle de l'héritier acceptant et d'un autre côté cette solution a l'avantage de respecter le texte de l'art. 1475 et l'esprit qui a présidé à la réception de la clause de reprise dans le Code civil : garantir autant que possible le patrimoine de la femme contre les dilapidations du mari. Il faut donc rejeter l'opinion qui voudrait faire contribuer l'héritier acceptant au paiement de la reprise.

Mais il peut arriver que la succession de l'épouse se divise entre ses successeurs à titre universel, non point par partie aliquote comme une moitié ou un quart, mais suivant la nature des biens. Cette situation était autrefois fréquente avec la distinction entre les héritiers aux propres et les héritiers aux acquêts.

Aujourd'hui elle ne se présente que dans le cas de la dévolution d'une succession testamentaire lorsqu'il y a un légataire universel des immeubles et un légataire de tous les meubles.

Eclairons cette situation par un exemple que nous empruntons à Colmet de Santerre lui-même (1). Soit une communauté composée uniquement d'immeubles dont la valeur s'élève à 240.000 francs ; la femme a apporté en se mariant 40.000 francs de valeurs mobilières ; il n'existe pas d'héritier réservataire de la femme, celle-ci a légué tous ses immeubles à un de ses successibles et tous ses meubles à un autre. La situation est assez compliquée. Le légataire à titre universel des immeubles a intérêt à accepter la communauté dont, s'il était seul, il recevrait une part s'élevant à 120.000 francs. Le légataire à titre universel des meubles a intérêt au contraire à renoncer à la communauté. En effet il n'existe dans la masse commune d'autres meubles que la créance de 40.000 francs que la femme s'est réservée en faisant insérer dans son contrat de mariage la clause de reprise ; s'il était seul par conséquent et s'il renonçait à la communauté le légataire universel des meubles aurait droit au montant entier de la reprise, soit 40.000 francs. Supposons que cette éventualité se produise, le légataire à titre universel des immeubles accepte la communauté, le légataire à titre universel des meubles renonce, lui, à cette même communauté.

---

(1) Colmet de Santerre, t. 6, n° 135 bis.

Si nous ne considérons que le testament de la femme d'une part et la clause de reprise d'autre part, nous disons : le légataire qui a accepté ayant reçu par testament le legs de tous les immeubles a droit par conséquent à 120.000 francs d'immeubles puisque la communauté composée de 240.000 francs ne comprend en réalité qu'une seule nature de biens : les immeubles. D'un autre côté le légataire qui a renoncé ayant reçu par testament le legs de tous les meubles semble avoir droit au montant entier de la reprise de la femme soit 40.000 francs. La communauté se composant de 240.000 francs est suffisante en tant que chiffre de biens pour remplir les deux légataires du montant entier de leurs droits. Seulement il faut remarquer qu'à l'égard du légataire d'immeubles le mari a le droit de retenir la moitié de la communauté soit 120.000 francs, mais d'un autre côté il faut se rappeler que nous avons décidé antérieurement que la reprise de la femme ne constituait jamais une dette de communauté mais bien une dette à la charge exclusive du mari en compensation de l'abandon par la femme de sa part dans la masse commune. Faut-il appliquer ici ce principe dans toute sa rigueur et obliger le mari à payer au légataire à titre universel des meubles 40.0000 francs de droits de reprise sur les 120.000 francs qui lui reviennent comme part de communauté. Là est la grande difficulté. Colmet de Santerre la résoud de la façon suivante : il part de ce principe que les deux légataires ne pourront jamais exercer leurs droits que sur la moitié de la communauté constituant la part de la

femme. Or, cette part s'élevant dans l'hypothèse à 120.000 francs et le montant des deux legs réunis s'élevant au contraire à 160.000 francs il est manifeste que les deux legs ne pourront pas être entièrement payés. Colmet de Santerre recourt alors au principe de la réduction des donations testamentaires et il attribue à chacun des légataires une part de cette moitié de communauté, de ces 120,000 francs proportionnelle au montant de leurs droits ; dans l'espèce, le légataire d'immeubles s'il avait été seul aurait eu droit à 120.000 francs, le légataire des meubles à 40.000 francs seulement. Les droits du légataire des immeubles sont deux fois supérieurs à ceux des légataires des meubles. Ils se trouvent être dans la proportion de 3 à 1. Les 120.000 francs se répartissent donc ainsi : le légataire des immeubles recevra les trois quarts de cette somme c'est-à-dire 90.000 francs, le légataire des meubles recevra le quart seulement c'est-à-dire 30.000 francs. Colmet de Santerre justifie cette répartition de la manière suivante : On a proposé, dit-il, de donner au tribunal le droit d'imposer aux légataires une même option ; mais il faut rejeter cette solution parce que le tribunal pourrait autrement favoriser le légataire qu'il voudrait ; en obligeant à la renonciation par exemple, ce serait le légataire des meubles qui se trouverait favorisé ; ce serait le légataire d'immeubles dans le cas contraire. Il vaut donc beaucoup mieux, dit Colmet de Santerre, observer les intentions du disposant qui est ici la femme. Or, celle-ci n'a montré de préférence, pas plus à l'égard d'un

des légataires qu'à l'égard de l'autre. Il faut donc s'inspirer d'une idée d'équité et réduire simplement les legs proportionnellement à leur montant.

La solution proposée par Colmet de Santerre sera certainement la plus équitable dans la plupart des cas, pas dans tous cependant comme nous allons le voir, mais il faut auparavant l'examiner au point de vue des principes que nous sommes d'ailleurs d'avis de faire incliner devant l'équité dans l'hypothèse qui nous occupe. Au point de vue théorique, la solution de Colmet de Santerre présente certainement un caractère étrange ; la femme a fait deux legs, dont l'objet est de nature essentiellement différent; il s'agit d'immeubles d'un côté, de meubles d'un autre. Cependant l'auteur n'hésite pas à les traiter comme s'il s'agissait de deux legs portant sur un même objet et à les réduire proportionnellement à leur montant. Nous faisons toutefois cette concession pour tenir compte de l'intention du disposant, mais la solution de Colmet de Santerre nous choque à un autre point de vue plus pratique ; nous nous permettons ici de faire nos réserves et d'apporter une modification à la solution adoptée. Il faut se souvenir que le légataire des meubles se trouve être titulaire d'une créance mobilière spéciale : la créance dérivant du droit de reprise de la femme. Or, normalement, quand cette reprise s'exerce son montant est prélevé sur la communauté. Rien de semblable dans le cas que nous examinons ; la femme en effet, a légué tous ces immeubles à un autre successible et elle a certainement voulu que les

deux légataires concourent quand le légataire des immeubles accepte la communauté et que celui des meubles y renonce. Mais, à notre avis, le mari ne doit pas avoir une situation privilégiée par le fait seul que la femme n'exerce pas sa reprise elle-même et est représentée par deux successibles. Or, ce résultat peut se produire de la façon suivante : dans l'hypothèse que nous avons examinée la femme si elle eut vécu, pouvait opter entre l'acceptation de la communauté ce qui lui eut valu 120.000 francs d'immeubles, ou la renonciation à cette même communauté ce qui lui eut valu seulement 40.000 francs de valeurs mobilières. Nous nous trouvions en présence de deux successibles; le légataire d'immeubles, s'il eut été seul, aurait eu droit à 120.000 fr. A l'égard du mari sa situation ne pouvait pas être amoindrie par le fait qu'il y avait un autre légataire et c'est avec raison que nous avons attribué la moitié de la communauté au mari et l'autre moitié au légataire. Le mari, dans l'espèce, n'a retiré aucun avantage de ce que sa femme était représentée par deux successeurs même vivants ; il aurait eu droit à 120.000 fr. Mais il est des cas où il n'en est pas ainsi.

Supposons que la communauté soit composée de 80.000 francs d'immeubles et que l'apport de la femme dont la reprise a été stipulée s'élève à 120.000 fr. Colmet de Santerre admet toujours la même solution. La communauté est divisée en deux : 40.000 francs reviennent au mari, 40.000 francs constituant la part des légataires qui se répartissent cette somme proportionnellement au montant de leurs droits. Seule-

ment qu'arrive-t-il ici ? Avec cette solution le mari profite d'un avantage que la femme aurait pu lui enlever si elle eut été vivante. Dans ce cas, en effet, la femme aurait pu opter entre l'acceptation de la communauté qui lui aurait valu 40.000 francs d'immeubles (la même somme revenant à son mari) ou entre sa renonciation à la communauté, ce qui lui aurait valu une créance de 120.000 francs à titre de reprise qui aurait été payé avec les 80.000 francs de la communauté, le mari demeurant débiteur des 40.000 francs restants. Comment expliquer que puisque la femme est décédée le mari profite d'un avantage alors cependant que la femme avait stipulé la clause de reprise pour elle-même ou pour ses successibles. Il faut donc corriger la solution proposée plus haut en disant que dans cette dernière hypothèse le droit du légataire s'exercera sur la moitié de la communauté seulement, mais à la condition que le mari ne retire aucun avantage de cette solution. Dans le cas contraire il faudra, à notre avis, supprimer cet avantage ainsi que dans l'hypothèse que nous examinions en dernier lieu. Le mari ne peut rester bénéficiaire de 40.000 francs alors que, si la femme avait vécu, il aurait pu ne toucher aucune valeur de la communauté et être même débiteur personnel de 40.000 francs. La répartition devra donc se faire de la façon suivante : le légataire à titre universel d'immeubles ne pourrait jamais avoir droit même s'il était seul à plus de 40.000 fancs, d'autre part la femme a certainement voulu réduire son droit en instituant un légataire de meubles, un légataire du

montant de la reprise dans l'espèce. Il faudra donc répartir ces 40.000 francs entre les deux légataires conformément au principe proposé par Colmet de Santerre.

Mais il faut ensuite aller plus loin et ne pas laisser au mari l'avantage résultant de ce que sa femme est représentée. Celle-ci en instituant deux légataires n'a certainement pas voulu gratifier son mari d'une portion quelconque de ses reprises. Il faudra donc obliger le mari à donner au légataire des meubles, une fois les premiers 40.000 fr. partagés, les 80.000 fr. composant le restant du montant de la reprise. Cette solution s'impose forcément étant donné que la femme avait stipulé la reprise pour elle-même ou ses successibles. La situation doit être la même dans les deux cas à l'égard du mari.

L'hypothèse que nous venons d'examiner, est, on le voit, assez compliquée. Elle le sera encore davantage si nous supposons que les intéressés veuillent régler avec le mari avant d'avoir des estimations et évaluations définitives des valeurs mobilières, des meubles et du passif commun. Nous ne rentrerons pas dans le détail de toutes les difficultés que ces situations peuvent faire naître, ce serait nous éloigner du but que nous poursuivons. Il nous suffira d'avoir énuméré les personnes qui peuvent exercer la reprise indépendamment de toute stipulation à leur profit.

Section III

Personnes qui, non comprises dans la clause, peuvent cependant en retirer un avantage sans exercer la reprise elle-même

Nous avons supposé jusqu'à présent, ou bien un droit de reprise qui n'était pas encore ouvert et nous nous sommes demandé qu'elles personnes étaient comprises dans la stipulation ; ou bien un droit de reprise déjà né, faisant partie du patrimoine du bénéficiaire, et nous avons vu qu'il pouvait être exercé indistinctement par tous les ayants-cause du titulaire ; nous devons voir maintenant si les personnes qui ont exercé le droit de reprise pourront dans tous les cas s'en attribuer exclusivement le bénéfice ou s'il ne faudra pas au contraire tenir compte de certains droits rivaux ? Ce dernier résultat se produira, pensons-nous, toutes les fois que, soit par la décision de la loi, soit par la disposition licite de l'homme, d'autres personnes que celles auxquelles la faculté de reprise a été formellement accordée auront des droits à faire valoir sur les biens qui proviendront de l'exercice de cette faculté (1).

---

(1) Nous voyons là une situation analogue à celle des créanciers qui ayant intenté l'action oblique de l'article 1166 devront en partager le bénéfice avec les créanciers qui sont restés inactifs.

Ainsi la faculté de reprise a été stipulée au profit des enfants à naître du mariage ; ceux-ci par suite de l'exercice de cette action font rentrer les biens apportés par leur mère décédée. Mais la reprise d'apports ne leur conférant aucun droit de succession privilégiée ils seront bien obligés de rapporter ces biens à la masse de la succession de la femme, et ainsi, les enfants du premier lit qui n'ont pas été compris dans la clause arriveront cependant au partage de ces biens, ils en profiteront jusqu'à concurrence de leurs droits héréditaires (1).

Le même résultat se produira encore dans l'hypothèse voisine où la femme prédécède laissant pour son héritier un enfant ou un autre parent expressément compris dans la convention et pour légataire universel ou à titre universel une personne qui n'y est pas comprise, le légataire pourra profiter de la clause bien qu'elle n'ait pas été stipulée en sa faveur. Lebrun contestait cependant cette décision (2), il enseignait que la présence du légataire universel rend caduque la stipulation d'une reprise d'apports faite au profit du seul héritier. Un legs universel fait à un tiers, a, en effet, pour résultat, d'exclure l'héritier et de paralyser sa vocation sur tous les biens héréditaires ; le droit de renoncer en reprenant n'est qu'un accessoire de la masse de ces biens, l'héritier en est donc privé et d'un autre côté le légataire universel qui n'a pas été nommé dans la stipulation ne saurait en profiter.

(1) Pothier, n° 387. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1504.
(2) Lebrun, *loc. cit.*, n° 17.

Pothier au contraire donnait, en règle générale, au légataire universel, le droit de profiter de la clause stipulée en faveur de l'héritier. Voici quel était son raisonnement : « Si l'héritier de la femme accepte la succession, cet héritier étant de la qualité de ceux auxquels aux termes de la convention ce droit est transmissible, il s'ensuit que ce droit a été ouvert au profit de cet héritier et lui a été acquis, ce qui suffit pour que cet héritier le fasse passer ainsi que tous les autres biens et droits de la succession au légataire universel par le saisissement et la délivrance de son legs universel ». Mais, dira-t-on, les biens du défunt sont réputés passer directement du défunt au légataire. Pothier répond,« que c'est par une fiction que les biens et droits de la succession sont censés passer directement au légataire. Dans la vérité ils passent d'abord à l'héritier pour, de lui passer au légataire, c'est ce que prouve la règle : le mort saisit le vif, son plus proche héritier..... ; la fiction qui fait réputer les choses léguées comme passées directement du défunt au légataire étant une fiction qui n'est établie qu'en faveur du légataire pour certains effets ne peut être rétorquée contre lui à son préjudice. Au reste on ne peut autoriser la femme à faire à son mari une libéralité détournée et telle serait cependant l'institution du légataire universel si elle rendait caduque la clause de reprise d'apports stipulée au profit de l'héritier » (1).

(I) Pothier, n° 397.

Ainsi toute la théorie de Pothier repose sur cette idée que le légataire est l'ayant cause de l'héritier et que ce n'est que par une fiction qu'il est réputé l'ayant cause du défunt. Or, cette idée va à l'encontre de l'article 711 qui range le legs parmi les modes d'acquérir la propriété, et de l'article 1014 aux termes duquel tout legs pur et simple donnera au légataire du jour du décès du testateur un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers et à ses ayants-cause. C'est donc bien du défunt lui-même que le légataire tient directement tous ses droits, ils ne lui viennent nullement par l'intermédiaire de l'héritier.

Nous devons dès lors abandonner la théorie beaucoup trop absolue de Pothier et introduire, avec Duranton, plusieurs distinctions (1). Cet auteur écarte d'abord, comme Pothier lui-même, le cas où l'héritier répudierait la succession de la femme, car le légataire ne pouvant tenir de lui le droit de reprise qui se trouve dans cette succession et ne l'ayant pas lui-même il est évident qu'il ne peut l'exercer. Il faut donc supposer de toute nécessité que l'héritier accepte la succession de la femme. Dans ces conditions il se peut que l'héritier ne soit pas réservataire et que le légataire soit un légataire universel, ce dernier se trouvera saisi de plein droit de la succession, art. 1006, sans l'intermédiaire de l'héritier, il n'a point d'action de reprise à exercer du chef de ce dernier. Ainsi cette action ne lui profite pas.

---

(1) Duranton, t. 15, n° 165. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1513.

L'héritier est-il réservataire, lui seul alors est saisi, c'est à lui que le légataire, même universel, doit demander la délivrance de son legs, art. 1004. Le droit de reprise sera alors compris dans cette délivrance et le légataire universel en profitera dans la mesure de la quotité disponible et l'héritier dans la mesure de sa réserve. Mais si le légataire n'est qu'à titre universel, comme il doit demander la délivrance aux réservataires et même à leur défaut à tout autre héritier légitime, art. 1011 , il s'ensuit qu'il ne recevra jamais son legs que par l'intermédiaire de ces derniers. Seulement parmi les biens et droits de la succession il recevra aussi le droit de reprise et en profitera jusqu'à concurrence de la quote part pour laquelle il est héritier.

CHAPITRE IV

Choses qui font l'objet de la convention de reprise

L'interprétation de la clause de reprise que nous venons de trouver, restrictive quant aux personnes, l'est également quant aux biens, c'est d'ailleurs de toute justice. La clause qui nous occupe est en effet une faveur trop exorbitante, trop dérogatoire aux principes de la communauté et des sociétés en général, pour permettre l'extension de la volonté des parties contractantes au delà des termes qu'elles ont employés. L'article 1514 prend soin lui-même de nous le rappeler quand il dispose : « La stipulation ne peut s'étendre au delà des choses formellement exprimées. Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage ne s'étend point à celui qui lui serait échu pendant le mariage ».

La plupart des auteurs critiquent ce dernier alinéa, ils y voient quelque chose d'étrange surtout quand on le rapproche du premier « la convention de reprise ne fut-elle pas de droit étroit, disent Rodière et Pont ; il n'aurait pas été nécessaire de dire que la

femme ne pourrait reprendre le mobilier échu depuis le mariage, si la convention avait été textuellement limitée à la reprise du mobilier apporté lors du mariage, la convention aurait suffi comme étant limitative par elle même » (1). Une hypothèse plus douteuse avait été examinée par Pothier et avait conduit cet auteur à la même solution. Cette hypothèse est celle où la clause a été conçue en termes généraux ; on a dit : « la femme renonçante reprendra tout ce qu'elle a apporté ». On peut d'abord se demander si l'article 1514 a purement et simplement reproduit l'hypothèse examinée par Pothier. En deuxième lieu il s'agit de savoir si, dans le cas où il n'en serait pas ainsi, le Code civil admettrait la solution de Pothier dans l'hypothèse visée par lui. Pour Rodière et Pont le législateur s'est borné à reproduire l'exemple de Pothier. En d'autres termes les mots « lors du mariage » ont été insérés mal à propos dans la clause et ils doivent être effacés. Laurent est d'un avis opposé. C'est toujours chose très grave, dit-il, que d'altérer le texte et l'interprête n'a certes pas le droit de le faire si la disposition entendue littéralement a un sens raisonnable » (1). Pourquoi ne pas admettre plutôt que le législateur a abandonné l'hypothèse de Pothier. On doit interprêter la clause restrictivement, celà n'est pas douteux, mais en tenant compte avant tout de

(1) Rodière et Pont, t. 3, n° 1514.
(2) Laurent, t. 23, n° 332.

l'intention des parties (1); c'est ce qu'a voulu l'article 1514. Ainsi la convention porte-t-elle que la femme reprendra ce qu'elle a apporté lors du mariage, la reprise devra être restreinte au mobilier présent. Au contraire a-t-il été simplement stipulé que la femme reprendra le mobilier qu'elle a apporté, dans ce cas elle comprendra aussi bien le mobilier futur que le mobilier présent. L'emploi de cette dernière formule laisse d'ailleurs supposer que l'intention des parties a certainement été de comprendre le mobilier futur de la femme, celle-ci, en effet, n'est pas ordinairement en possession de sa fortune au moment où elle se marie, elle peut même n'avoir aucun apport au jour du contrat ; dans ces conditions, son mobilier futur formera souvent l'élément le plus important de son patrimoine, il n'est donc pas exact de dire que la formule employée par Pothier est suffisamment limitative en elle-même pour exclure le mobilier futur sans qu'il soit besoin de l'adjonction des mots « lors du mariage » qui se trouvent dans le troisième alinéa de l'article 1514.

Quoiqu'il en soit, peu nous importent les motifs

---

(1) Lebrun qui d'ordinaire est le plus ferme partisan de l'interprétation restrictive partage cette opinion : « Pour les choses sujettes à reprise, dit cet auteur, on est un peu plus hardi dans l'usage à donner à la clause de reprise quelque sorte d'extension ce qui se fait parceque on présume que telle a été la volonté des parties contractantes et que leur intention a été que la femme reprit le plus pleinement qu'il se pourrait ce qu'elle avait apporté à son mari ». Lebrun, n° 34.

qui ont conduit le législateur à insérer les mots « lors du mariage » dans la formule qu'il nous donne; peu importe aussi qu'il ait reproduit ou non l'exemple de Pothier. Tout se réduit en fin de compte, d'après nous, à apprécier l'intention des contractants. Nous sommes d'ailleurs d'accord avec Laurent sur ce dernier point. Observons toutefois que le savant auteur semble oublier qu'une clause analogue à celle par nous supposée doit, pour s'étendre au mobilier futur, ne laisser aucun doute à cet égard. S'il y a doute on doit se prononcer contre toute extension de la formule et ainsi la solution traditionnelle à laquelle semblent se ranger Rodière et Pont conserve tout son empire. Nous décidons en conséquence, nous conformant au principe d'interprétation restrictive posé dans l'article 1514, que même dans le cas où la femme aura dit simplement qu'elle se réservait de reprendre ce qu'elle a apporté sans ajouter à la stipulation les mots « lors du mariage » la reprise devra s'exercer sur le mobilier présent, elle ne s'étendra jamais à celui qu'elle a acquis pendant le mariage (1).

Supposons que le contrat porte : « Au cas où la future épouse renoncerait à la communauté elle y reprendrait ses apports ». Quelques auteurs enseignent que tout ce qui lui est advenu durant le ma-

---

(1) Duranton, t. 15, n° 141. — Aubry et Rau, t. 5, § 538, texte et note 3, p. 493. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1514. — Guillouard, t. 3, n° 1600.

riage doit être compris dans la reprise (1). Nous ne pouvons que nous ranger à cette opinion. Sous le nom d'apport en effet il faut comprendre non seulement ce que la femme a apporté à la communauté, mais encore les biens mobiliers qui lui sont échus depuis, par donation, succession ou legs.

Pothier et Lebrun prévoient l'hypothèse où la femme a stipulé la reprise de tout ce qu'elle aura apporté ou de tout ce qu'elle se trouvera avoir apporté (2). Dans l'Ancien Droit un arrêt du 16 juin 1687 avait jugé que la clause ne comprenait que ce que la femme avait apporté à la communauté en se mariant et ne s'étendait pas à un legs qui lui avait été fait durant le mariage. Cette décision n'était pas acceptée par nos anciens auteurs. Pothier et Lebrun supposaient, en effet, que dans ce cas la reprise devait comprendre les biens advenus à la femme pendant le mariage. Lebrun nous en donne les raisons. « Cette clause étant dirigée pour le temps de la mort du mari en ce qu'ordinairement cette reprise ne se peut faire qu'en ce temps là, il est vrai de dire que la femme se trouve alors avoir apporté tout ce qui lui est venu par toutes ces différentes voyes pendant le mariage » et c'est en effet la solution qui nous semble devoir être adoptée pour ne pas aller contre l'intention des parties telle qu'elle semble résulter des termes employés.

---

(1) Laurent, t. 23, n° 332.

(2) Lebrun, liv. III, chap. II, sect. II, dist. 5, n° 337. — Pothier, n° 401.

Une espèce voisine de celle que nous venons d'examiner avait été jugée par un arrêt du 12 août 1731 (rapporté par Bardet, t. 1, liv. 4, chap. 45). On avait constitué en dot à la femme une somme de 36.000 livres et le contrat portait « la future épouse renonçant à la communauté, reprendra les 36.000 livres par elle, apportées en dot et tout ce qu'elle se trouvera avoir apporté de plus ». Or, un legs fut fait à la femme par un étranger pendant le mariage. La Cour décida, avec raison suivant nous, que la femme aurait droit à ce legs, s'il en était autrement les termes « tout ce qu'elle se trouvera avoir apporté de plus » ne donneraient aucune extension à la formule.

Notre ancienne jurisprudence admettait la même solution pour le cas où il avait été dit que la femme reprendrait ce qu'elle aurait apporté ensemble, ses habits, bagues et plus. En effet, les motifs de décider sont les mêmes.

Mais nous devrions refuser à la femme le droit de reprendre ce qui est entré de son chef en communauté postérieurement au mariage, si la clause est conçue en ces termes : « la femme renonçante reprendra ses droits de mariage, dons et avantages, tels qu'ils paraîtront par acquêts ou autrement et dûment desquels droits se tenant à iceux, elle sera payée par préférence sur tous les biens du mari, qui lui demeureront affectés à cet effet ». Cette solution n'avait pas été admise sans difficulté. Dans l'espèce, une succession de 6.000 livres était échue à la femme pendant le mariage, et celle-ci prétendait que la

formule était suffisamment générale pour lui permettre de reprendre tous ses droits sans exception. Les héritiers du mari soutenaient, au contraire, qu'il n'y avait point de stipulation de reprise pour le mobilier acquis à la femme pendant la communauté ; l'intention des contractants de restreindre la reprise au mobilier présent ne paraissait dès lors, pas douteuse. Le juge de La Rochelle donna raison à la veuve, mais un arrêt du 16 juillet 1667 infirma cette sentence. Nous croyons que ce dernier a bien jugé, en se conformant à l'interprétation restrictive traditionnelle en notre matière.

La clause portant que la femme reprendra ce qui lui sera advenu par succession, celle-ci pourra-t-elle prétendre à la reprise des dons et legs qui lui auront été faits durant le mariage ? Lebrun était contre toute extension. C'était aussi le sentiment de Dumoulins sur l'article 115 de la coutume de Paris, où il dit qu'il faut s'attacher aux termes de la convention pour déterminer l'étendue de la reprise (1). D'une façon générale les auteurs modernes décident que les termes de la convention ne permettent pas d'étendre le bénéfice de la stipulation d'un cas à un autre (2).

---

(1) *Utrum renuntiando*, dit-il, *debent capere successiones et legata constante matrimonio delata ? Videtur sic quia renuntiatio communionis trahitur retro contra quia electio limitatur et videtur tempore electionis transigere.*

(2) Duranton, t. 15, nos 246 et 247. — Odier, t. 2, n· 844. — Troplong, t. 3, n· 2095. — Merignhac, t. 2, n° 3013. — Guillouard, t. 3, n° 1609.

Lorsque la clause vise le mobilier échu par succession, la reprise ne peut comprendre le mobilier advenu par donation ou legs. Mais nous devons ajouter qu'il en sera autrement si la donation ou le legs émane d'un ascendant. Dans ce dernier cas la femme, à défaut de legs ou de donation, eut été appelée à recueillir le mobilier comme héritière du donateur, elle doit aussi le comprendre dans sa reprise.

Inversement si la cause a été stipulée pour ce que la femme aura acquis par donation, son droit ne s'étendra pas au mobilier qui lui écherra par succession, mais il comprendra celui qui lui adviendra par donation ou legs, car l'expression employée comprend toute espèce de donation.

On doit donc décider en principe que la stipulation de reprise ne s'étend pas d'un cas à un autre. Ainsi la femme ne peut n'avoir parlé dans la clause que de son mobilier futur, ne disant rien de son mobilier présent. Elle pourra bien reprendre à la dissolution de la communauté les biens qui lui proviennent de donation ou de succession, mais elle n'aura aucun droit sur les biens qu'elle possédait au jour du mariage.

Toutefois nous devons nous garder d'une interprétation trop rigoureuse, mais laisser, au contraire, aux formules employées par les parties toute l'étendue qu'elles comportent. En conséquence, s'il a été dit dans un contrat de mariage : « le fonds de commerce apporté par l'un des époux sera repris par lui à la dissolution de la communauté et le prix lui appartiendra en cas de vente » cette clause devra être

entendue en ce sens que toutes les marchandises devront être comprises dans le bénéfice de l'article 1514 (1).

Il arrivera souvent que la femme aura stipulé une somme fixe pour tous droits de communauté ou il aura été convenu qu'en cas de renonciation elle pourra reprendre une somme de... pour lui tenir lieu de ce qu'elle a apporté. Dans le premier cas nous avons un forfait de communauté pur et simple différant profondément de la clause de reprise ; en le stipulant la femme se rend indifférente au parti qu'elle prendra lors de la dissolution de la communauté. Au contraire, pour pouvoir invoquer l'article 1514 la femme doit renoncer à la communauté. Nous devons encore remarquer que dans le cas de l'article 1522 la femme n'aura d'avantages que si la communauté est mauvaise, car, si elle est bonne, elle perdra ce qu'elle aurait pu retirer en plus de la somme stipulée comme forfait.

Avec le deuxième cas, nous nous trouvons en présence d'un forfait facultatif bien plus avantageux pour la femme que le premier. En présence d'une communauté mauvaise, en effet, elle s'en prévaudra, mais si la communauté se trouve avantageuse, elle l'acceptera en abandonnant le bénéfice, alors inutile pour elle, de l'article 1514.

Cette clause, qui donne à la femme le droit de prendre une certaine somme au cas où elle renonce-

---

(1) Lyon, 27 mai 1892. *Journal le Droit*, du 20 octobre 1892.

rait à la communauté, diffère encore de la clause de préciput, la femme a en effet droit à ce dernier même si elle accepte la communauté ; c'est seulement lorsqu'il y a acception que le préciput est généralement stipulé tandis que la femme n'a droit à la reprise de l'article 1514 qu'en cas de renonciation.

Ordinairement sous nos anciennes coutumes la clause de reprise était accompagnée d'une clause accessoire venant limiter les droits qui résultent de la convention. Cette clause accessoire réservait une certaine somme que le mari était autorisé de retenir pour frais de noces. Ferrières nous donne la raison de cet usage de la pratique ancienne : « Il est de très grande conséquence pour le mari, d'apposer cette clause principalement dans ce temps auquel ceux qui se marient sont obligés de dépenser dans les premières années une bonne partie des biens que leurs femmes leurs apportent et ces dépenses causent ordinairement la ruine de ceux qui n'ont pas su prévoir le malheur qui pouvait leur arriver (1) ». C'est pourquoi Ferrières laisse les notaires libres d'insérer cette clause lorsque la reprise est stipulée en faveur de la femme, il leur recommande au contraire de ne jamais l'omettre lorsque le bénéfice de la reprise a été étendu aux héritiers. « Dans ce cas, dit-il, on doit toujours par une autre clause accorder au mari la rétention d'une certaine somme pour frais de noces et charges du mariage la raison est qu'il peut

(1) Ferrières, *Science parfaite du notaire*, t. 1, p. 275.

arriver qu'une femme vienne à mourir peu de temps après avoir été mariée et un mari se trouver dans un grand embarras d'être obligé de restituer entièrement la dot de sa femme et de supporter en pure perte de grands frais qu'il lui a fallu faire pour ses noces et pour s'accommoder de son ménage ».

Lebrun se demandait si les mêmes raisons ne devaient pas faire accorder aux héritiers du mari le bénéfice de cette clause accessoire lorsque la dissolution de la communauté étant arrivée par le prédécès du mari ils se trouvaient envers la femme débiteurs de la reprise. Peuvent ils exercer la retenue comme le mari ? Lebrun se décide pour l'affirmative mais les motifs qu'il donne nous paraissent moins concluants que ceux de Pothier (1). Ce dernier auteur nous fait très justement remarquer que la femme ne peut pas exiger des héritiers plus que ce qu'elle a stipulé, mais seulement ce qu'elle a apporté sous la déduction d'une certaine somme ; les héritiers d'un défunt ne peuvent être débiteurs en leur qualité d'héritiers de plus que de ce dont le défunt était débiteur. Or le mari n'était débiteur que de la reprise de l'ap-

---

(1) Lebrun décide que « cette réserve passe aux héritiers pour deux raisons : la première que si c'était un privilège, ce serait un privilège avec cause de laquelle cause les héritiers souffrant il serait juste de les indemniser. La deuxième que ce n'est point un privilège personnel mais une indemnité, une retention à titre d'indemnité comme lorsque un mari retient la dot pour impense. Lebrun, *loc. cit.*, n° 28.

port, sous la déduction d'une certaine somme » (1). Nous croyons que la déduction a été stipulée d'une façon objective; il en serait tout autrement si la reprise avait été stipulée d'une façon subjective comme nous allons le constater dans les différentes hypothèses que nous soumet Pothier.

Il arrive souvent, en effet, que la femme ne stipule pas le droit de reprise pour elle seule, mais associe certains de ses héritiers au bénéfice de l'article 1514. La femme peut alors, se préférant à ses héritiers, stipuler pour elle la reprise de tous ses apports ; mais elle peut décider aussi que si le droit est exercé par ses héritiers il ne pourra l'être que sous la déduction d'une certaine somme que le mari aura le droit de retenir. Ainsi la clause est conçue en ces termes « la future épouse en cas de renonciation à la communauté reprendra ce qu'elle y a apporté, ses enfants, et à défaut de ses enfants les père et mère le reprendront pareillement mais les dits père et mère, ne le reprendront que sous la déduction de la somme de tant ». Si la communauté dans ce cas vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de biens ou le prédécès du mari, la femme en renonçant prendra la totalité de ses apports mais ses héritiers, au cas de dissolution de la société conjugale par le prédécès de la femme, devront subir la déduction convenue. Il en serait autrement si la communauté ayant été dissoute par le prédécès du mari, la femme venait elle-même à

(1) Pothier, n° 440.

décéder sans avoir pris parti, transmettant ainsi la reprise avec ses autres biens à ses héritiers. Ceux-ci dans cette dernière hypothèse ne sont pas tenus de supporter la déduction ; le droit passe dès lors au père et à la mère de la femme décédée tel qu'il avait été acquis à cette dernière, c'est-à-dire sans déduction.

Pothier examine enfin le cas où le contrat de mariage porte : « La future et ses enfants qui naîtront du mariage reprendront ce qu'elle a apporté en communauté, les enfants qu'elle a d'un précédent mariage auront aussi cette reprise mais sous la déduction de la somme de 4.000 livres que le mari retiendra pour frais de noces ». La femme meurt avant son mari laissant pour héritier un enfant du premier lit et un autre du deuxième. L'un et l'autre auront droit à la reprise puisqu'ils sont compris dans la convention c'est certain. Mais on se demande si à l'égard de la déduction de la somme de 4.000 livres dont l'enfant du premier mariage a été chargé, cette déduction aura lieu pour le total ou seulement pour partie ? La question a été autrefois très controversée. Lebrun nous rapporte quatre opinions; de ces quatre opinions c'est celle exprimée par Pothier qui a triomphé. Cet auteur se fonde sur ce principe d'équité que lorsque une disposition faite au profit de quelqu'un sous une certaine charge ne peut avoir lieu que pour partie, celui au profit de qui elle est faite ne peut-être tenu de la charge que pour la même partie. Suivant ce principe nous déciderons donc que l'enfant du premier lit n'ayant droit à la reprise que pour moitié ne doit être tenu que pour

moitié de la déduction. Dans l'espèce, si l'enfant du deuxième lit avait renoncé à la succession de sa mère celui du premier lit aurait eu droit à la reprise totale de l'apport mais bien entendu sous l'entière déduction stipulée au contrat. Tandis qu'au contraire si l'enfant du premier lit ayant renoncé à la succession de sa mère celui du deuxième mariage venait seul exercer la reprise, le mari n'aurait rien à retenir sur les apports qu'il doit rendre francs et quittes. Cela ressort clairement des termes de la convention (1).

(1) Pothier, p. 441. — Lebrun, *loc. cit.*, p. 487.

DEUXIÈME PARTIE

EFFETS DE LA CLAUSE DE REPRISE

Les développements précédents nous ont montré la physionomie générale de la clause de reprise d'apports francs et quittes. Celle-ci nous est apparue comme une dérogation aux règles générales de la communauté légale, dérogation étrange d'ailleurs puisqu'elle détruit la base même et l'économie du régime de la communauté. L'existence d'une semblable institution se justifie cependant, nous l'avons vu, car elle a pour base une idée de justice consistant à préserver la femme des abus que peuvent entraîner les pouvoirs excessifs reconnus par la loi au mari. Nous avons précisé les personnes qui pouvaient être appelées à bénéficier de la clause de reprise ; celle-ci est édictée en faveur de la femme, mais il ne faut pas prendre ce terme dans son sens restrictif et absolu. Au point de vue du droit l'être humain ne disparaît pas complètement par la mort, sa personnalité se perpétue dans ceux que la loi a

appelés à bénéficier de ses droits; nous devions donc, nous plaçant à notre point de vue spécial, déterminer quelles étaient les personnes que le Code civil considère comme successeurs de la femme quand il s'agit d'exercer une reprise d'apports francs et quittes. Le fonctionnement des principes généraux des droits de succession nous a montré que certaines personnes que la clause de reprise ne semble nullement viser pouvaient cependant retirer un avantage indirect d'une semblable stipulation.

La détermination des personnes appelées à bénéficier de la clause de reprise était assez délicate, la question de savoir quels étaient les biens qui pouvaient faire l'objet d'une semblable stipulation l'était beaucoup moins. Tous ces points étant maintenant précisés, les conditions d'exercice de la clause étant connus de nous, il s'agit de montrer le but pratique de la modification au régime de la communauté dont nous avons fait l'objet de notre étude. En d'autres termes lorsque la dissolution de la communauté se produit quels vont être les changements apportés à la liquidation ordinaire d'une communauté légale par suite de l'insertion dans le contrat de mariage de la clause de reprise d'apports francs et quittes.

Une première remarque s'impose : la clause de reprise est une modification au régime de la communauté légale; mais il ne faudrait pas croire que cette modification est toujours stipulée d'une manière uniforme. Le Code civil l'a visé dans l'article 1514; les parties peuvent se borner à insérer dans le contrat de mariage l'article 1514 et emprunter ses

termes mêmes à ce dernier. Rechercher dans ces conditions les effets de la clause de reprise, c'est purement et simplement faire l'interprétation de l'article 1514 et faire apparaître la physionomie de la clause de reprise dans sa forme légale. Mais le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet aux parties de laisser de côté les expressions du législateur de 1804 et d'user de termes qui, sans changer au fonds la nature de la clause de reprise, peuvent cependant lui faire produire des effets particuliers qui méritent l'examen. Ce que nous venons d'indiquer nous oblige à diviser l'étude des effets de la clause de reprise en deux chapitres. Dans un premier chapitre nous étudierons la portée de l'insertion pure et simple de l'article 1514 dans un contrat de mariage ; dans un second notre attention se portera sur les caractères spéciaux dont la convention des parties peut affecter l'institution décrite d'une manière si brève dans l'article 1514.

CHAPITRE PREMIER

Effets de la clause lorsqu'elle est stipulée telle que le Code civil l'a établie

L'interprétation de l'article 1514 au point de vue des conséquences que le législateur a voulu lui faire produire doit être guidée, plus qu'en toute autre matière, par l'observation aussi exacte que possible de l'intention et du but qui ont présidé à la rédaction de ce texte. La protection de la femme, la méfiance du mari, telles sont les deux idées qui doivent constamment nous guider. Mais il faut d'autre part se rappeler que si le régime de communauté est modifié, il n'en existe pas moins dans son principe ; l'apport qu'en vertu de sa stipulation il sera permis à la femme de reprendre est en réalité tombé dans la communauté, il y reste pendant sa durée ; la suite nous dira sous quelle forme il en est distrait lors de la dissolution. Qui dit apport, dit par ailleurs masse de droits. De ces droits les uns sont actifs et méritent réellement leur nom ; les autres sont passifs et constituent ce qu'on appelle vulgairement des charges ou des dettes. La femme par conséquent met dans la communauté, en se mariant, des biens dans le vrai sens du mot ; elle contribue d'autre part

à augmenter son passif sinon à le former complètement. Quand la dissolution de la communauté se produit, la femme se trouve devant une masse commune dont elle peut acquérir la moitié en acceptant et dont, en renonçant, elle n'est pas complètement privée, grâce à la stipulation de reprise. Mais dans ce dernier cas, il faut s'en souvenir, la femme est en présence de valeurs communes, actives ou passives, qui vont être distraites de la masse générale. Sa situation doit être examinée à un double point de vue : le premier consiste à présenter la femme uniquement comme créancière d'un apport composé de valeurs actives, le second nous la montre toujours créancière de son apport, mais d'un apport où des charges grevaient les valeurs actives qui le constituaient. Cet aperçu justifie la division de ce premier chapitre en deux sections qui vont suivre :

I. — Effets de la clause de reprise sur la situation de la femme renonçante par rapport à l'actif commun.

II. — Effets de la clause de reprise sur la situation de la femme renonçante au regard du passif de la communauté.

Section Première

Effets de la clause de reprise sur la situation de la femme renonçante par rapport à l'actif commun

La précision de la situation que nous allons examiner exige la détermination exacte de la nature du

droit que la femme s'est réservé. Aussi nous permettons-nous de présenter encore une fois, dans sa forme simple la situation à laquelle la clause de reprise a pour but de remédier. Une communauté légale se dissout ; appelée à prendre parti à son sujet la femme y renonce, quels vont être ses droits ? Une chose est incontestable : elle reprendra ses propres. Ceux-ci constituant un patrimoine qui s'oppose à la communauté peu importe par conséquent l'option à faire à propos des biens communs.

La revendication d'un patrimoine qui, par définition est le contraire du patrimoine commun, ne peut en rien être contrariée par l'exercice d'une faculté que la loi concède relativement à ce dernier. Mais une fois la femme rentrée en possession de ses propres, quelle va être sa situation à l'égard de la masse commune ? Supposons même qu'il n'existe pas de propres, on se trouvera-donc à la dissolution de la communauté, en présence d'une femme appelée à prendre parti ; dans l'hypothèse nous supposons qu'elle a renoncé. La situation n'est pas difficile à trancher. La femme devient complètement étrangère à la communauté qui passe tout entière au mari entraînant avec elle dans les mains de ce dernier l'apport, peut-être considérable, dont la femme avait éte gratifiée au moment du mariage. Tout au plus le Code lui concède-t-il le droit de reprendre, plutôt à titre de consolation que d'indemnité, ses linges et hardes, articles 1492, 1495 C. civ. et 560 C. co. « *non decet abire nuda* » disait Pothier. Se plaçant à un point de vue humanitaire, le Code attribue éga-

lement à la femme un droit à son logement et à sa nourriture dans les termes de l'article 1495, et un droit à des vêtements de deuil d'après l'article 1481 C. civ. Mais il faut reconnaître que ces quelques avantages sont presque nuls et n'améliorent en rien la situation déplorable de la femme. La clause de reprise n'a d'autre but que d'éviter les effets, désastreux quelquefois, du fonctionnement même du régime de la communauté, permettre à la femme de ne pas se voir privée de sa fortune personnelle par une renonciation à une masse de biens dont elle n'a été, pendant tout le temps qu'elle a existé, qu'une co-propriétaire de nom. La clause de reprise d'apports francs et quittes n'est pas d'ailleurs la seule qui ait été édictée pour parer aux inconvénients de l'acceptation pure et simple du régime de la communauté. Somme toute elle ne vise que les intérêts de la femme ; d'autres sont également à considérer, il y a été pourvu soit par la possibilité d'une stipulation de communauté réduite aux acquêts, soit par l'insertion d'une clause de préciput, d'ameublissement, de réalisation proprement dite.

Nous allons même nous demander si la clause de reprise d'apports francs et quittes ne ressemble pas, par certains côtés, à la clause de réalisation. Peut-on tout d'abord l'assimiler à une réalisation pure et simple ? Dans ce cas l'apport de la femme devrait être considéré comme un mobilier propre que celle-ci aurait le droit de reprendre à la dissolution de la communauté. Or il est absolument impossible d'admettre une semblable conséquence. L'apport de la

femme en effet, quand il fait l'objet d'une clause de reprise d'apports francs et quittes, tombe en fait dans la communauté. En principe le mari est seulement responsable à la dissolution de cette communauté de la restitution d'une valeur correspondant au montant de cet apport. Rien de semblable quand il s'agit d'une réalisation, la femme reste propriétaire des meubles réalisés, le mari n'est pas débiteur d'une valeur. C'est l'action en revendication qui s'exerce contre lui pour l'obliger à une restitution qu'il n'opère pas de son plein gré. Par suite, s'agissant d'un droit réel reposant sur la tête de la femme, ses successeurs quels qu'ils soient le trouveront dans son patrimoine et l'exerceront à sa place. Nous sommes loin de ce caractère d'absolu quand nous nous trouvons en face d'une clause de reprise d'apports francs et quittes. Les explications que nousavons données précédemment nous ont révélé cette stipulation comme ayant par excellence un caractère restrictif, restant par suite propre à la femme et ne profitant aux successeurs de celle-ci que si les conventions matrimoniales en avaient fait spécialement la réserve. Il est assez difficile, en présence d'une telle opposition, de pencher vers une assimilation quelconque de la clause de reprise avec celle de réalisation ; mais on peut encore faire ressortir les différences de nature des deux institutions en montrant les différences de conditions à réaliser pour bénéficier de l'une ou de l'autre clause. L'exercice de la reprise suppose essentiellement la renonciation par la femme ou ses successeurs à la communauté. Cela se comprend puis-

que, d'après la théorie traditionnelle, la possibilité de réclamer à la dissolution de la communauté le montant de l'apport de la femme, moyennant une stipulation de reprise, n'est que la compensation de l'abandon fait par la femme de sa part de communauté au mari. Rien de semblable en matière de réalisation, la femme reste propriétaire de ses meubles ; quelle influence peut avoir sur un droit de propriété absolument indépendant d'une masse de biens communs, le parti que peut prendre relativement à ces derniers biens le titulaire du droit réel ? Le but d'une clause de réalisation est de constituer deux patrimoines absolument distincts alors que si on avait laissé fonctionner normalement les règles de la communauté légale, les biens composant ces deux patrimoines auraient formé une seule universalité, qui, propriété de deux personnes à la fois, aurait été cependant soumise en fait pendant la durée de la communauté à une seule et puissante direction.

Rien par conséquent ne nous autorise à faire de la clause de reprise une réalisation pure et simple, mais on pourrait être tenté de voir en elle une réalisation conditionnelle, une réalisation subordonnée à la renonciation par la femme à la communauté ; on ne le soutient guère, on peut cependant citer deux auteurs anciens qui ont formellement admis cette opinion : « La femme, dit Eusèbe de Laurière, qui met en communauté avec faculté de reprendre en cas de renonciation, n'y met que sous la condition que la communauté sera bonne, condition d'autant plus juste que la communauté n'est presque jamais

mauvaise que par la faute du mari (1) ». Ferrière n'est pas moins affirmatif et, lui aussi, fait de la clause de reprise une réalisation conditionnelle (2). Cette opinion doit cependant être rejetée, elle n'a pas trouvé de partisans dans la doctrine moderne (3). On ne peut en effet défendre une pareille assimilation. Tout d'abord il s'agirait ici d'une condition protestative valable sans doute puisqu'elle dépend de la volonté du créancier, mais qui, normalement, devrait produire des effets tout à fait en désaccord avec les conséquences ordinaires de la clause de reprise ; qui dit condition, dit rétroactivité quand elle se réalise, dit par conséquent rétablissement complet de l'état antérieur. Appliquée à la clause de reprise, une semblable doctrine donnerait les résultats suivants : propriétaire unique de son apport au moment du mariage, la femme devrait être rétablie dans cette situation par le fait de cette renonciation si cette dernière devait être considérée comme une véri-

---

(1) Eusèbe de Laurière. *Sur la coutume de Paris,* art. 237 t. 2, p. 225.

(2) Ferrière pensait que « les sommes mises par la femme dans la communauté n'y avaient pas été mises incommutablement et irrévocablement en conséquence de la stipulation de reprise, car les héritiers de la femme renonçant, les choses sont mises en l'état où elles seraient, si les sommes n'avaient point été mises en communauté ». — Ferrière, *Sur la coutume de Paris,* titre X de la communauté, § 53.

(3) Il faut cependant citer Battur qui soutient que la femme demeure éventuellement propriétaire de son apport. Battur, t. 2, n° 399, § 444.

table condition suspensive ; le mari se trouverait par conséquent avoir été, par l'effet de cette rétroactivité, absolument étranger au mobilier apporté. La masse commune devrait être considérée comme n'ayant jamais contenu une semblable catégorie de biens. En un mot, les apports de la femme lui reviendraient en nature et libres de tous droits.

Or nous verrons que toutes ces conséquences sont inadmissibles. En un mot la reprise d'apports et la réalisation sont deux choses visant peut-être au même but : éviter les conséquences désastreuses dans certains cas de la communauté légale, mais ce sont également deux institutions ayant un objet différent, fonctionnant d'une manière distincte et pouvant s'adresser à des bénéficiaires divers. La clause de réalisation peut en effet être stipulée au profit du mari comme au profit de la femme.

Ce que nous affirmons peut encore être prouvé d'une manière plus péremptoire. La clause de reprise est de nature à se concilier avec la clause d'ameublissement. Jugeant ses apports mobiliers insuffisants, ne voulant pas cependant s'exposer à perdre sa dot, la femme, d'une part, ameublit un immeuble, stipule d'autre part la clause de reprise relativement à cet immeuble. Si cette clause de reprise constituait une réalisation conditionnelle, à la dissolution de la communauté l'immeuble devrait revenir à la femme renonçante libre de tous droits consentis par le mari. Or personne n'a jamais soutenu que le mari n'eut le droit, pendant la communauté, de disposer de cet mmeuble comme de tous les autres biens

communs, quitte à rembourser à la femme le montant de sa valeur en cas de renonciation à la fin de la communauté.

On voit à quelles conséquences bizarres et inadmissibles conduirait la théorie qui ferait de la clause de reprise une réalisation conditionnelle. Elle anéantirait dans une série de cas les effets de l'ameublissement, elle empêcherait la volonté des parties de venir à effet et l'immeuble ameubli resterait en fait propre si la femme venait jamais renoncer à la communauté et à exercer sa reprise (1).

Laissons donc de côté les autres modifications au régime de la communauté légale et n'essayons pas de ramener à tout prix la clause de reprise à l'une d'elles. Examinons cette clause en elle-même et des motifs qui l'ont inspiré, des caractères que lui attribue la loi, essayons de déduire logiquement les conséquences qui doivent y être attachées. La femme n'a pas voulu soustraire à proprement parler son mobilier de la communauté ; on ne voit pas pourquoi elle aurait recouru dans ce but à la clause de reprise alors qu'elle avait à sa disposition la clause de réalisation. Ce qu'elle a voulu, c'est tout simplement, étant donné que son mobilier tombait, par suite de son mariage, dans une masse de biens à la libre disposition du mari, préserver sa fortune d'une perte irrémédiable,

---

(1) Pothier, *Communauté*, p. 410. — Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 496. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1527. — Laurent, t. 23, n° 341. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 298.

mais cela ne veut pas dire que la femme n'ait jamais droit qu'à une valeur ; nous allons voir que dans certains cas ce seront les objets même compris dans son apport qui seront repris par elle. En tout cas pendant la durée de la communauté rien n'est changé au régime ordinaire et à la physionomie de la communauté légale. Le mari se trouve à la tête d'une masse de biens composée d'ailleurs soit à l'aide d'une partie du patrimoine de la femme, soit à l'aide d'une partie du sien propre. Tous les pouvoirs que lui reconnaissent les articles 1421 et suivants lui appartienent. Parmi ces biens il peut s'en trouver qui ont fait l'objet d'une clause de reprise de la part de la femme. La dissolution de la communauté pourra faire apparaître les conséquences de cette situation, mais rien, pendant sa durée, ne la révèle au dehors. La clause de reprise sommeille pendant tout ce temps, elle sera même condamnée à ne jamais se révéler si, satisfaits de l'administration du mari et des avantages qui en ont résulté, la femme ou ses successeurs se décident à accepter la communauté. Le mari peut aliéner les biens communs, rien ne s'y oppose, peu importe que certains d'entre eux soient plus tard l'objet d'une réclamation basée sur une stipulation de reprise. Le mari peut frapper de droits réels les immeubles communs ; supposons un ameublissement combiné avec une clause de reprise, l'immeuble ameubli verra s'exercer sur lui les pouvoirs du mari au même titre que les autres immeubles tombés normalement dans la communauté.

Mais c'est à la dissolution, disons nous, que la clause va produire les résultats qui lui sont propres. Au lieu de voir la femme renonçante privée de toute espèce de droits sur les biens qu'elle avait apporté en dot, nous allons assister, avec l'exercice de la clause de reprise, à une réclamation de la femme. Ce n'est pas, nous l'avons vu, d'un droit réel dont elle va se prétendre investie, tout au plus va-t-elle alléguer un droit de créance, une obligation de faire à la charge du mari, et quand viendra le moment d'exécuter cette obligation il est permis de nous demander si le droit commun sera purement et simplement appliqué ou si, au contraire, la femme pourra mettre à profit les règles spéciales contenues dans la communauté légale au sujet de ses reprises En d'autres termes la femme prétend-elle à une obligation de faire à la charge du mari qui se réduit, en dernière analyse, au paiement d'une valeur par ce dernier ; ou au contraire la femme ne peut-elle pas par faveur prétendre à une reprise en nature c'est-à-dire à la reprise des objets même qu'elle avait mis dans la communauté ? Si oui cette situation présente certainement une grande analogie avec la théorie des récompenses où la femme vient se payer avec des biens quelconques de la communauté.

Différents systèmes ont été proposés :

1^er^ système. — La théorie généralement admise semble prendre pour point de départ l'idée suivante : la femme n'est en vertu de la clause de reprise que créancière d'une valeur. Voilà son droit rigoureux ; mais les circonstances peuvent venir changer en fait

les conséquences qui découleraient logiquement de ce principe et il faut décider que si les meubles de la femme se trouvent en nature dans la communauté lors de sa dissolution, elle a le droit de les reprendre au lieu de se contenter du montant de leur valeur. Ce système a trouvé des partisans tant dans le droit ancien que dans la législation moderne ; il peut revendiquer, parmi nos vieux auteurs, l'autorité de Pothier. « La reprise des effets mobiliers, dit-il, que la femme a apporté ou fait entrer dans la communauté ne se fait pas en nature. Le mari ou ses héritiers sont pour cette reprise, lorsqu'il y a ouverture, débiteurs de la somme que les dits effets valoient lorsque la femme les a apporté ou fait entrer en communauté. On suit à cet égard l'estimation qui en a été faite lorsque la femme les a apporté ou fait entrer en communauté ; la femme ou les héritiers au profit de qui la reprise est ouverte ont seulement sur les dits effets qui se trouveraient en nature lors de la dissolution de la communauté, un privilège sur tous les autres créanciers du mari pour le paiement de la somme due pour la reprise ». Pothier ajoute « à l'égard des héritages que la femme a apporté ou fait entrer en communauté lorsque ils se trouvent en la possession du mari ou de sa succession au temps de la dissolution de la communauté qui a donné ouverture à la reprise, la femme ou ses héritiers doivent la reprendre en nature ». Ces citations ne nous révèlent pas Pothier comme acceptant d'une manière absolue le principe que nous venons d'édicter, il ne l'accepte réellement que quant aux

immeubles, il n'en est pas moins vrai qu'en accordant un privilège à la femme ou à ses successeurs sur le prix des meubles, lorsqu'ils se trouvent encore dans la communauté, il lui reconnaît sur ceux-ci des prérogatives que ne comporterait pas un simple droit de créance (1).

En tous cas Pothier a inspiré des auteurs modernes qui ne font plus sa distinction et acceptent purement et simplement le principe énoncé plus haut. De ce nombre sont Rodière et Pont et M. Guillouard ; on peut même y joindre à la rigueur Aubry et Rau ; il faut reconnaître cependant que la doctrine de ces derniers auteurs n'est pas aussi claire que celle des précédents. « On tient en thèse générale, disent Rodière et Pont, que la reprise des effets mobiliers de la femme ne se fait pas en nature. Le mari et ses héritiers sont, pour cette reprise, débiteurs de la somme que les effets valaient lorsque la femme les a fait entrer en communauté... que si le mobilier non estimé se retrouvait à la dissolution de la communauté, rien ne s'opposerait à ce qu'il fut repris en nature. Pothier accorde un privilège, mais on reste mieux dans l'esprit de la clause en permettant la reprise de la chose elle-même lorsque d'ailleurs l'identité en est parfaitement établie (2) ».

M. Guillouard montre tout autant de précision quand il dit : « La reprise n'est qu'une convention

---

(1) Pothier, *Communauté*, n° 407 et 409.

2) Rodière et Pont, t. 3, n° 1521.

entre époux permettant à la femme de reprendre son mobilier s'il est encore dans la communauté au moment de sa dissolution, sinon d'en reprendre sa valeur » (1).

Ce système s'appuie sur les raisons suivantes : Tout d'abord il n'est pas difficile d'établir qu'en principe la femme n'a droit qu'à la reprise de la valeur de son apport. Les auteurs modernes constatent que l'article 1514 n'est rien moins qu'explicite, ils s'en remettent donc aux auteurs anciens qui ont été les guides des rédacteurs du Code civil en une semblable matière et ils se bornent à constater que Pothier, leur guide naturel, est formel à cet égard.

Quant au droit pour la femme de reprendre son apport en nature quand il se trouve dans la communauté, les partisans du système que nous étudions se bornent à dire pour l'établir que rien dans le domaine du droit ne s'oppose à une semblable faculté, que celle-ci au contraire réalise on ne peut mieux le but de la loi et l'intérêt des parties puisque la femme a songé à son apport en se mariant et a refusé de courir le risque de le perdre. Rien de plus juste que de lui accorder la reprise de cet apport lui-même en nature quand cela est possible ; c'est certainement le meilleur moyen de satisfaire le désir de la femme. Cette

---

(I) Guillouard, t. 3, n° 1606. — Voir aussi Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 496, texte et note. — Duranton, t. 15, n° 171. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 298.

idée a été exprimé par Rodière et Pont, Aubry et Rau, Battur, Guillouard, etc... (1).

2me *Système.* — Laurent s'est prononcé sur la question qui nous occupe pour un système auquel ses habitudes de logique devaient forcément le conduire. Le point de départ de cette théorie est le même que celui que nous venons de voir dans l'opinion précédente. La femme n'est en principe créancière que d'une valeur. Mais là où Laurent se distingue des partisans du premier système c'est quand il ajoute que peu importe cette circonstance de fait : de meubles retrouvés en nature dans la communauté ; la femme n'aura aucun droit à prétendre sur eux, ses prétentions doivent s'analyser en une créance dont le montant sera la valeur de son apport. En l'absence de textes précis venant spécifier que le législateur a permis un paiement spécial de cette créance et donner à la femme un droit d'option à ce sujet, les règles du droit commun doivent être observées et la femme devra se déclarer satisfaite si le mari ou ses héritiers lui offrent la valeur objet de sa créance. Cette solution paraît logique au premier abord, il n'est pas étonnant dès lors de la retrouver sous la plume du jurisconsulte belge. La femme n'a, en effet, aucun motif pour se plaindre. La clause de réalisation était à sa disposition au moment du mariage ; elle n'en a

---

(1) Rodière et Pont, *loc. cit.* — Guillouard, *loc. cit.* — Aubry et Rau, *loc. cit.* — Odier, t. 2, n° 857 et 861. — Battur, t. 2, n° 399 et 444.

pas profité, elle n'a pas montré de préférence entre son apport en nature lui-même et sa valeur. Ce quelle a voulu sauvegarder c'est cette partie de son patrimoine qui normalement devait s'engloutir d'une manière définitive dans la communauté et suivre les destinées de cette dernière. Le système de Laurent lui donne donc complète satisfaction (1). Ajoutons enfin, cet autre avantage propre au système de Laurent. Il a, en effet, le mérite d'éviter une sorte de partage en nature toujours difficultueux quand il s'agit d'héritiers récalcitrants. Toutes les susceptibilités sont ménagées, les motifs de froissement disparaissent, le contrat de mariage rend la femme créancière de son mari ou de ses héritiers, le fait d'avoir à remettre les apports en nature aurait pu leur permettre des vexations, l'exigibilité d'une créance pure et simple ne permet pas de contestations, il n'y a qu'un seul parti : s'exécuter purement et simplement.

3me Système. — Nous devons maintenant, à notre tour, prendre parti sur la question et nous demander quels vont être les droits de la femme à la dissolution de la communauté. Sera-t-elle simplement créancière d'une valeur, ou devra-t-on lui reconnaître le doit de réclamer les objets composant son apport, s'ils se retrouvent en nature dans la communauté ? Laurent et ses partisans considérant

---

(1) Laurent, t. 23, n° 340. — Demante et Colmet de Santerre, t. 6. n° 181 bis. — Prenat, thèse de doct. Paris, 1884.

que la femme ne pouvait être restée éventuellement propriétaire de ses apports lui refusait le droit d'exiger, à la dissolution de la communauté, la reprise en nature. Nous reconnaissons que l'apport de la femme est devenu la propriété de la communauté, qu'il est par suite mis à la disposition du mari et que celui-ci peut le grever de droits à l'égard des autres biens. Pour faire disparaître ce droit de la communauté il faudrait avoir recours à une condition résolutoire ; or nous avons jugé impossible l'emploi d'un semblable moyen. Mais le fait seul de refuser à la femme une action réelle ne nous interdit nullement de lui reconnaître un droit à la reprise en nature ; nous rejettons seulement les conséquences suivantes qui découleraient de la reconnaissance à la femme d'un droit droit réel :

1° Les risques de la perte de la chose à la charge de la femme en sa qualité de propriétaire.

2° L'impossibilité pour le mari d'aliéner d'une manière définitive ou de grever de droits réels les apports de la femme, l'absence du droit de saisie chez les créanciers sur ces mêmes objets.

3° Le pouvoir pour la femme de formuler une demande en distraction de saisie à la dissolution de la communauté.

Revenons à l'idée que, même en l'absence d'un droit réel accordé à la femme celle-ci peut cependant prétendre à une reprise en nature. Laurent dit bien que cela est impossible et qu'alors même que l'apport de la femme se retrouverait en nature dans

la communauté celle-ci ne pourrait jamais prétendre qu'à sa valeur, l'éventualité de fait envisagée ne pouvant avoir aucune influence sur le mode de satisfaction de son droit. Seulement si ce système est d'une logique impeccable, il ne satisfait pas l'esprit, il ne correspond pas surtout à l'idée d'équité qui se trouve à la base de la clause de reprise. L'intention des parties doit être, dans notre hypothèse, au premier plan. Or, peut-on, dans ces conditions, simplement envisager la femme comme créancière d'une valeur ? Un point est certain, elle n'a pas voulu soustraire son apport au fonctionnement de la communauté, elle a dû par suite perdre nécessairement la propriété des biens qu'elle faisait rentrer dans la masse commune, les abandonner au pouvoir discrétionnaire du mari. Mais cela ne veut pas dire qu'elle ait consenti à les perdre irrémédiablement ; la clause de reprise prouve suffisamment que telle n'a pas été son intention. Elle a bien voulu satisfaire aux besoins de la masse commune, mais elle a voulu aussi, dans son esprit, pouvoir reprendre ses apports dans le cas où la communauté n'aurait pas eu à en disposer. Avec la solution contraire la femme n'avait qu'à stipuler une créance de valeur et dans ce cas la clause de forfait lui procurait le même avantage, mais sous peine de voir enlever à la clause de reprise tout caractère d'originalité.

Nous reconnaissons donc à la femme le droit d'exercer la reprise en nature. Seulement nous rejetons l'idée qui consisterait à lui faire exercer ce droit

à titre de propriétaire. Nous ne lui reconnaissons que la qualité de créancière. Notre système peut se formuler de la façon suivante : A la dissolution de la communauté la femme ne vient jamais exercer la reprise d'apports francs et quittes à titre de propriétaire, le soutenir serait réveiller une vieille controverse aujourd'hui apaisée et que nous allons du reste retrouver; nous l'admettons simplement en qualité de créancière de son mari et non de la communauté puisque son droit ne prend naissance qu'à la dissolution de cette dernière. Seulement nous ajoutons que si dans la plupart des cas elle est créancière d'une valeur, ce résultat ne se produira pas nécessairement d'une manière constante. Dans le cas où la reprise d'apports s'appliquera à des biens dont l'individualité aura été constatée, nous soutenons, en effet, que la créance de la femme ne sera pas une créance d'argent, qu'elle aura pour objet les biens apportés eux-mêmes s'ils se retrouvent en nature. C'est seulement lorsqu'ils auront été aliénés que la créance de la femme aura pour objet simplement une valeur. D'une façon générale on peut dire que le mari a contracté l'obligation de replacer la femme dans la situation où elle se trouvait au moment du mariage au cas où sa mauvaise administration la forcerait à renoncer. Ce résultat peut être atteint soit par la restitution de cet apport lui-même ou par la restitution d'une valeur représentative de cet apport; mais la femme a droit à l'un aussi bien qu'à l'autre.

Au premier abord on ne voit pas bien la différence

qui sépare notre système de celui qu'avait accepté Rodière et Pont. Il semble en effet que les mêmes solutions découlent des deux théories, il en est toujours ainsi en tous cas du but auquel ils tendent : replacer la femme dans son ancienne situation, soit en lui accordant la reprise en nature quand elle est possible, soit en lui attribuant simplement une valeur dans l'hypothèse contraire. Il n'en est pas moins vrai que l'analogie n'est qu'apparente et que des différences sensibles séparent les deux opinions. Il est facile de s'en convaincre, il suffit de se demander quelle est la nature du droit exercé par la femme. Pour Rodière et Pont il s'agit d'un droit de créance ayant pour objet une valeur; seulement dans le cas où les objets constituant l'apport de la femme se retrouvent individualisés à la dissolution de la communauté « rien ne s'oppose, disent-ils, à ce qu'ils soient repris en nature ». Mais dans ce cas les savants auteurs du contrat de mariage omettent de s'expliquer sur la cause de cette attribution à la femme de sa reprise en nature. Est-ce une dation en paiement obligatoire pour le mari, en ce sens que, débiteur d'un corps certain il ne peut se libérer qu'au moyen de cette prestation. (C'est la théorie que nous avons admise). Ou bien nous trouvons-nous en présence d'une dation en paiement volontaire de la part du mari qui s'il le préfère reste libre de donner à la femme une valeur ? Rodière et Pont ne s'expliquent pas sur ce point, mais ils laissent bien entendre, par le principe qu'ils ont posé au début de leurs explications, que la femme créancière dans tous les cas d'une

valeur n'est jamais en droit d'exiger la reprise de son apport en nature.

Il faut peut-être reconnaître, il est vrai, que ces auteurs ont été influencés par Pothier dans leur théorie. Or ce dernier admettait une opinion juste de son temps en soutenant que la femme ne pouvait reprendre ses apports eux-mêmes ; une reprise en valeur était alors seule possible. Aussi reconnaissait-il à cette dernière un droit très fort, qu'il qualifie de privilège, sans avoir même à se demander si une faveur aussi extraordinaire pouvait se concilier avec le droit de la femme tel que nous l'avons défini. Mais, dans notre droit actuel, des reprises peuvent consister en un *jus ad rem* sur des biens déterminés, puisque, d'autre part, il existe des biens mobiliers propres parfaits.

Rodière et Pont n'ont pas été, à notre avis, mieux inspirés en se déclarant partisans de la distinction faite par Pothier en matière de reprises suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Dans ce dernier cas Pothier acceptait la reprise en nature si les biens n'avaient pas été aliénés, sauf à respecter les droits dont ils avaient été grevés par le mari. La reprise en valeur était seule possible dans le cas contraire. Cette solution est également admise par nous et se justifie on ne peut mieux dans notre système. Nous considérons la femme comme créancière des objets eux-mêmes qui se trouvent composer son apport ; nous devons par conséquent lui accorder une reprise en nature, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles.

Au contraire la solution de Pothier ne s'explique pas dans le système de Rodière et Pont. Ceux-ci en effet ne reconnaissant à la femme qu'une créance de valeur lui refusent d'exercer la reprise en nature lorsqu'il s'agit de meubles ; ils ne peuvent lui permettre d'exercer sa reprise en nature quand il s'agit d'immeubles ameublis qu'en recourant au moyen d'une dation en paiement volontaire. Cela est d'autant plus vrai que la distinction qu'ils établissent entre les meubles et les immeubles ameublis est assez difficile à comprendre. Elle pouvait à la rigueur s'expliquer dans notre Ancien Droit ; sa raison d'être consistait tout d'abord dans le souci très apparent chez le législateur à cette époque de conserver aux familles les biens immeubles. Elle pouvait en plus se justifier par son analogie avec les règles générales de la dévolution des biens. Il ne faut pas enfin oublier cette considération essentielle que la fortune immobilière n'avait pas de prix à côté de la fortune mobilière. Tout conduisait donc Rodière et Pont à admettre que sauf stipulation contraire ou sauf consentement des parties aboutissant alors à une dation en paiement volontaire, la femme ou ses héritiers n'auraient droit qu'à la reprise en valeur de ses immeubles ameublis. Pour justifier cette distinction, à notre avis arbitraire, certains auteurs ont invoqué l'article 1509 (1). Ce dernier dispose en effet « l'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la

(1) Bellot des Minières, t. 3, p. 245.

faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors et ses héritiers ont le même droit ». Seulement comme on l'a fait remarquer, l'article 1509 ne s'applique qu'au cas de partage et il n'y aura partage que si la femme accepte la communauté. Or dans notre cas la femme a forcément renoncé ; dès lors l'art. 1509 n'est plus de mise, l'art. 1493 encore moins. Si ce dernier article permet à la femme renonçante de reprendre ses immeubles lorsqu'ils existent en nature, il vise uniquement les propres de la femme et non des immeubles ameublis tombés en communauté et sur lesquels par conséquent elle a perdu tout droit de propriété.

Mais là où Rodière et Pont peuvent être pris sérieusement en défaut, c'est lorsqu'ils veulent apporter à leur théorie une correction d'équité. Celle-ci est en effet, inconciliable avec le point de départ de leur théorie. Ces auteurs envisagent le cas où le mobilier n'a pas été estimé et ne se retrouve plus en nature dans la communauté, ils enseignent que le mari peut se décharger de la dette qu'il a contractée envers la femme en prouvant que les meubles que celle-ci a apporté en communauté ont péri sans sa faute. Or, de leur propre aveu, la femme est créancière d'une valeur. Comment expliquer par suite que la perte d'un corps certain puisse avoir une influence sur son droit ; suivant un vieil adage, « *genus nunquam perit.* » C'est donc la communauté et non la femme qui, logiquement, devrait supporter la perte des meubles dont la reprise a été stipulée. Le mari, dit-on, il est vrai, n'a pu profiter de la chose dont on

le contraint à restituer la valeur ; nous reconnaissons que cette remarque est dictée par l'équité, mais il nous est permis de répondre que le profit a existé par le fait seul que la communauté est devenue propriétaire de meubles, cette circonstance ne peut s'analyser qu'en un bénéfice pour elle. D'ailleurs peu importe l'équité si la loi s'oppose à faire de la perte d'un corps certain, la cause d'extinction de créance d'une valeur.

Cette contradiction ne se retrouve plus avec l'opinion que nous avons adoptée. Le mari, d'après nous doit replacer la femme dans la situation primitive et le moyen que nous avons adopté pour arriver à ce but, a été de reconnaître à la femme une créance de corps certain, de lui donner par conséquent le droit de reprendre en nature, son apport tant mobilier qu'immobilier. Or, notre droit reconnaît formellement le principe du risque à la charge du créancier dans les obligations ayant pour objet un corps certain « *res perit creditori* ». Nous admettons donc, avec Rodière et Pont, la solution traditionnelle, mais, à la différence de ces derniers, nous restons d'accord avec notre théorie.

En résumé, voici quelle sera la situation de la femme vis-à-vis du mari ou de ses héritiers en ce qui concerne les biens dont elle s'est réservée la reprise. Elle ne sera jamais propriétaire de son apport, c'est-à-dire qu'elle ne pourra jamais agir contre le mari par la voie d'une action réelle. Elle n'aura dans tous les cas qu'une action personnelle, mais elle sera créancière tantôt de ces apports eux-

mêmes, tantôt de leur valeur. Nous avons maintenant à nous demander dans quels cas la femme exercera sa reprise en nature et dans quels autres elle exercera la reprise en valeur.

A. — *Cas dans lesquels la reprise a lieu en nature.*

Nous allons successivement envisager le cas où l'apport de la femme consiste en meubles et celui où il comprend des immeubles ameublis.

1° *Meubles.* — En ce qui concerne d'abord les meubles, quand peut-on dire que la femme exercera sa reprise en nature ? Dans l'Ancien Droit, Pothier semble refuser dans tous les cas à la femme le droit de reprendre ses meubles en nature. Il lui concède seulement dans cette dernière hypothèse un privilège à l'encontre des autres créanciers du mari, pour le paiement de la somme dûe pour la reprise (1). Ce fait seul prouve que pour Pothier la femme n'était pas une créancière ordinaire. Toute la question est de savoir si cet auteur a attribué à l'expression privilège son sens ordinaire ; nous ne le croyons pas. Pour nous, le savant auteur de la coutume d'Orléans n'a ici reconnu à la femme aucun droit réel ou de créance sur les apports en nature eux même. Il a simplement voulu donner au mot privilège l'acception qu'il lui attribue dans une autre partie de l'ouvrage. Parlant de la clause de réalisation, Pothier s'exprime ainsi :

(1) Pothier, *Communauté*, n° 407.

« le conjoint n'est pas créancier *in specie* des meubles réalisés, il ne l'est que de leur valeur et s'il s'en trouvait quelques uns en nature lors de la dévolution de la communauté, il y aurait seulement un privilège pour la créance de reprise en les faisant reconnaître » (1). Donc d'après cet auteur pas de droit spécial attribué à la femme sur ses meubles eux-mêmes, tout au plus la possibilité pour elle de le reprendre par suite d'une considération d'équité. Pothier explique très bien d'ailleurs les raisons qui lui ont dicté cette solution dans le cas de réalisation et ces raisons trouvent ici leur place au même degré. La communauté a la jouissance des propres des époux, de son côté le conjoint qui a réalisé ses biens « voudrait conserver quelque chose qui lui tienne lieu du droit de propriété qu'il a entendu se réserver par la convention ». Or les meubles réalisés étant sujets aux multiples causes de détérioration ou de perte qu'entraîne leur nature, ce double résultat ne peut être atteint. Le fonctionnement même du régime de communauté transforme le droit du conjoint en un droit sur le prix. Est-ce à dire qu'il ne pourra jamais avoir ses meubles eux-mêmes? Il est incontestable que les parties ont désiré ce résultat chaque fois qu'il ne serait pas de nature à fausser le régime même de communauté. C'est ce que Pothier semble avoir très bien compris quand il accorde au conjoint qui a réalisé son apport ce qu'il appelle un

(1) Pothier, *Communauté*, n° 325.

privilège. Pour nous ce privilège est simplement la concession faite au conjoint de reprendre son apport en nature grâce à l'intervention d'un paiement de faveur ; les meubles se trouvent en nature dans la communauté ; à leur occasion la femme a droit à un certain paiement. Pothier, dans le but de satisfaire complètement la femme, fait consister celui-ci dans la délivrance par le mari des meubles eux-mêmes. Cette idée ressort des termes employés par Pothier: « Il y aurait seulement un privilège pour la créance de reprise en la faisant reconnaître ». On ne peut à notre avis expliquer ce dernier mot qu'au moyen de l'idée de paiement de faveur. La notion même de privilège dans le sens juridique du mot ne peut ici trouver sa place ; cela ressort aussi de la nature de la faveur accordée par Pothier à la femme. Aucun texte de loi ne nous permet une semblable extension.

La solution de Pothier, c'est-à-dire le droit accordé par faveur à la femme de reprendre ses meubles en nature, est accepté par d'autres anciens auteurs. Lebrun dit en effet « si les meubles donnés en dot ont été prisés et estimés il faut suivre la distinction établie au livre II, chapitre II des droits du mari sur les propres de la femme où nous avons observé que quand les créanciers du mari demanderont une contribution, la femme peut en faire excepter les meubles par elle apportés qui ne consistent point en poids, en nombre et en mesure, mais qui se considèrent par leur propre qualité, comme un collier de diamants et autres meubles de cette nature dont elle

peut exercer la reprise mobilière ». On peut citer encore dans le même sens, Guy Coquille, Ferrière, Charondas, Brodeau.

La plupart des auteurs modernes accordent à la femme la reprise en nature, ils ne se différencient que lorsqu'il s'agit d'expliquer le fonds même du droit reconnu à la femme, nous l'avons déjà vu.

Nous devons maintenant faire remarquer que les cas où la femme aura l'occasion d'user de ce droit seront relativement rares. Le caractère même des biens meubles, leur facilité à se détériorer, l'intérêt qu'on a à les aliéner à certaines époques, etc... fera que presque jamais ils ne se retrouveront en nature dans la communauté. D'ailleurs ces mêmes raisons feront que la plupart du temps la femme aura intérêt à prendre une valeur plutôt que ses meubles eux-mêmes. Le contraire ne se présentera que s'il s'agit de valeurs mobilières, de titres de rente, en d'autres termes de meubles incorporels qui, suivant les époques et le caractère du crédit, peuvent présenter une valeur tout à fait extraordinaire.

2° *Immeubles*. — La reprise en nature qui est l'exception pour les meubles est au contraire la règle pour les immeubles. L'Ancien Droit donnait à la femme la faculté de reprendre ses immeubles quand ils n'avaient pas été aliénés pendant le mariage. Les auteurs modernes semblent avoir voulu conserver cette tradition. Il faut remarquer que ce n'est pas toujours à titre de créancière que la femme reprend ses biens en nature. L'ameublissement indéterminé la fait, en effet, intervenir dans la

reprise de son apport en qualité de propriétaire, tenue il est vrai d'une récompense envers la communauté . Mais nous n'avons pas à nous occuper de cette dernière hypothèse. Nous visons simplement le cas où la femme a entièrement ameubli l'immeuble que la stipulation de reprise lui permet de reprendre en nature. Cette dernière faculté est subordonnée à une seule condition : le fait par le mari de n'avoir pas aliéné l'immeuble. A en juger par une opinion qui avait cours au temps de Pothier, l'Ancien Droit était même plus favorable à la femme puisque cette aliénation n'était permise au mari que si une clause du contrat de mariage l'y autorisait expressément. Il faut dire d'ailleurs que Pothier et Lebrun n'acceptaient pas cette opinion. Si le mari, dit Lebrun, « a disposé durant le mariage de l'héritage ameubli et qu'il y ait reprise stipulée il sera moins vrai de dire que la reprise se fera de l'héritage ameubli que de dire que le remploi en aura lieu, mais non pas la revendication des mains de l'acheteur » (1). Bourjon partage l'opinion de Pothier et de Lebrun. Notre affirmation était donc exacte et la seule condition de la reprise en nature des immeubles consiste en ce qu'ils n'aient pas été vendus. C'est l'opinion des auteurs modernes (2).

---

(1) Lebrun, liv. III, ch. 2, sect. 2, dist. 5, n° 57. — Pothier, n° 410.

(2) Duranton, t. 15, p. 171. — Rodière et Pont, t. 3, n. 1527. — Laurent, t. 23, n° 341. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 298. — Guillouard, t. 3, n. 1606.

Les changements survenus dans l'immeuble pendant la communauté ne doivent en rien modifier la solution, tout au plus entrainent-ils des règlements de comptes. Il est évident en effet que des améliorations ou des dégradations survenues dans ces biens, du chef du mari, entrainent, au profit ou à la charge de ce dernier, soit un droit, soit une obligation à indemnité.

Prenons le cas d'améliorations. Pothier tranche la difficulté par une distinction. Pour lui, il faut prendre en considération le rôle de la femme quand ces améliorations ont été faites. Y a-t-elle consenti, on devra au mari le montant de ses déboursés. N'a-t-elle pas au contraire donné son avis, on doit simplement au mari le montant de la plus value qu'a éprouvé l'immeuble (1). Le premier point, c'est-à-dire la solution acceptée quand il y a eu consentement de la femme, semble conduire forcément à déclarer le mari débiteur d'une récompense envers la communauté quand il a fait des améliorations sur ces propres et cette récompense sera égale au montant de ses déboursés. Cette solution rigoureuse n'est cependant pas acceptée par Pothier qui distingue suivant qu'il s'agit de dépenses nécessaires, utiles ou voluptuaires. Ce manque de logique de la part de cet auteur suffit seul à nous faire rejeter toute opinion qui prend en considération le consentement de la femme relatif aux améliorations accomplies par le mari. Nous croyons que le montant de

(1) Pothier, n° 409.

l'indemnité doit être dicté par la nature de l'impense. C'est dire tout d'abord que les impenses d'entretien doivent être laissées de côté, elles sont une charge normale de la communauté. Nous n'avons à nous occuper que des impenses qui affectent un caractère différent, qui ont par conséquent amené l'amélioration ou produit la conservation ou le recouvrement d'un propre.

La solution adoptée en matière d'amélioration nous conduit d'ailleurs à mettre à la charge du mari une obligation à indemnité dans le cas de détérioration. Pour le calcul de cette indemnité on devra se référer à l'état de choses existant lors du mariage, en d'autres termes observer le droit commun.

Enfin au cas où le mari se trouve à la fois créancier et débiteur par le jeu d'améliorations et de détériorations simultanées, on doit faire fonctionner la compensation et liquider simplement le montant de la valeur active ou passive qui ne se trouve pas ainsi éteinte.

B. — *Cas dans lesquels il y a lieu à une reprise en valeur.*

Pour la clarté de l'exposition, nous allons encore distinguer suivant que l'apport de la femme consiste en meubles ou en immeubles.

1° *Meubles.* — Comme nous l'avons déjà fait remarquer, la reprise de la femme ne pourra la plupart du temps s'exercer dans ce cas que sous la forme d'une créance ayant pour objet une valeur. S'il s'agit de choses fongibles, la nature même de l'apport impose cette solution, si la femme a stipulé une certaine

somme pour le cas où elle renoncerait, c'est l'intention même de l'intéressée qui nous force à prendre encore ce parti. S'il y a eu estimation des meubles de la femme, toujours même solution puisque dans notre droit en matière de meubles et de contrat de mariage « estimation vaut vente ». Enfin nous ne pouvons pas décider autrement quand le mobilier non estimé ne se retrouve pas en fait dans la communauté.

2° *Immeubles.* — A l'encontre de ce qui a lieu à l'égard des meubles, la reprise des immeubles a plus de chances de se faire en nature parceque ceux-ci ne se détériorent pas aussi facilement. Le fait de l'aliénation par le mari pourra être tout d'abord une cause de reprise en valeur, à la condition toutefois qu'une deuxième aliénation en sens contraire n'ait pas replacé l'immeuble dans la communauté. Dans ce cas là, en effet, nous accorderons à la femme la reprise en nature contrairement à ce qui aurait lieu s'il se fut agi d'une action réelle, et cela parce que nous ne voyons dans la reprise en nature que la créance de la femme s'exerçant sur un objet déterminé par le fait seul qu'il se trouve dans la masse commune, peu importent les causes qui l'y ont maintenu ou qui l'y ont replacé.

Un deuxième cas de reprise en nature se présenterait d'après Bellot des Minières quand l'immeuble a été estimé au contrat de mariage (1). Cet auteur base son opinion sur le raisonnement suivant : le but

---

(1) Bellot des Minières, t. 3, p. 242 et s.

de l'estimation ne peut être que le transfert de la propriété de l'immeuble à la communauté. C'est, par suite, la perte de tout droit de la femme sur cet immeuble ; l'acceptation de la communauté pourrait seule faire changer la solution grâce à l'article 1509, mais la renonciation la laisse simplement créancière. Nous repoussons quant à nous l'opinion de Bellot des Minières; il se base, pour ne donner à la femme dans le cas qui nous occupe qu'une reprise en valeur, sur l'estimation qui a été faite des immeubles au moment du contrat de mariage ; mais nous voyons un tout autre but à cette estimation, c'est simplement d'éviter, à la dissolution de la communauté, les difficultés qui pourraient s'élever au sujet des indemnités qui auraient pour source des améliorations ou des détériorations. D'ailleurs, nous l'avons déjà plusieurs fois fait remarquer, rien de plus équitable que de donner à la femme créancière de son apport, son apport lui-même, ses immeubles dans l'hypothèse actuelle. Il est inutile de rappeler que nous ne basons nullement la reprise en nature sur un droit de propriété de la femme ; l'argument de Bellot des Minières ne peut donc pas nous toucher et, pour nous, c'est seulement dans le cas d'aliénation de l'immeuble que la reprise s'effectuera en valeur. Ajoutons cependant que la femme aurait le droit, au cas de détériorations trop graves de l'immeuble, d'exiger une valeur.

Si la reprise a lieu en valeur quel en sera le montant ?

Nous devons mettre de côté le cas où une estima-

tion a été faite dans le contrat de mariage. Cette circonstance évite toute difficulté. En cas de non estimation les mercuriales serviront le plus souvent de guide en ce qui concerne les choses fongibles. S'il s'agit au contraire d'immeubles ou de meublse déterminés, on pourra, la pluplart du temps, retrouver le prix de vente et se baser sur lui. On devra dans le cas contraire recourir aux moyens ordinaires de l'expertise et faire une appréciation aussi équitable que possible.

C. — *Situation de la femme vis-à-vis des autres créanciers du mari*

Nous avons supposé jusqu'ici la femme exerçant sa reprise en présence du mari seul, mais la plupart du temps elle trouvera en face d'elle des créanciers. Quelle sera alors sa situation : les créanciers auront-ils le droit d'exiger leur paiement sur le prix des biens, objets de la reprise, ou au contraire la stipulation de la femme leur deviendra-t-elle opposable à la dissolution de la communauté ? Dans ce dernier cas il s'agit de déterminer dans quelle mesure ce résultat se produira.

Une jurisprudence très ferme se prononce pour la non opposabilité à l'égard des tiers ; reste à expliquer ce que nos tribunaux entendent par cette formule. Un fait est certain tout d'abord, la jurisprudence entend que la clause produira un certain effet à l'égard des tiers, la solution contraire eut été frustratoire pour la femme. Donc un premier point est indiscutable : la femme sera au moins créancière ordinaire, mais d'un autre côté rien n'a empêché le

mari de contracter de nouvelles obligations et en second lieu nous savons que les apports de la femme entrent dans la communauté, même étant l'objet d'une reprise. Rien non plus n'aura empêché le mari de consentir des droits réels sur les biens apportés ; conséquence nécessaire : ces droits seront opposables à la femme.

1°. *Reprises en nature.* — Comment vont être réglés les rapports de la femme et des créanciers à l'égard de ses biens frappés ou non de droits réels ? La solution n'aurait pas fait l'ombre d'un doute si nous avions considéré comme propriétaire la femme exerçant la reprise en nature, mais nous avons formellement rejeté cette solution, nous avons donc tout simplement à nous demander si la femme créancière d'un objet certain et déterminé exercera son droit à l'encontre des autres créanciers de la communauté. L'article 2092 semble tout d'abord s'y opposer, les créanciers de la communauté ayant pour gage de leur créance la communauté entière, c'est-à-dire les apports de la femme, comme tous les autres biens communs. La femme semblerait-il, devrait simplement venir concourir avec eux. Il n'en est pas ainsi d'après nous ; la femme, est ici créancière d'un corps certain dont le mari est obligé à la délivrance par le fait seul de la renonciation de la femme à la communauté. Nous disons délivrance parce que le transfert de la propriété que le mari est obligé de faire au moment de cette renonciation est censé exécuté par suite de la volonté tacite des parties, grâce au fonctionnement de l'article 1138 au

moment même où la femme renonce à la communauté. Débiteur dans une obligation de donner, le mari n'a pas à accomplir d'acte matériel pour exécuter cette obligation, c'est-à-dire transférer à la femme la propriété de ses apports, l'article 1138 y suffit. La femme se trouve avoir reçu un transfert de propriété comme paiement de sa créance ; elle est dans la même situation que ces créanciers qui, dans le cas de déconfiture, plus habiles que les autres, se font payer et voient leur paiement à l'abri de l'action paulienne. Par l'effet de la volonté de la loi, la femme se trouvera ici dans la même situation et verra, par un moyen indirect, son droit devenir opposable aux tiers, c'est-à-dire aux autres créanciers de la communauté.

2° *Reprises en valeur*. — Le raisonnement que nous venons d'émettre au sujet des reprises en nature nous amène à reconnaître ici à la femme le droit de concourir simplement avec les autres créanciers sur le prix des biens de la communauté. Cela n'est pas contestable quand on se trouve en présence d'un apport immobilier.

Quand il s'agit de meubles, Pothier parle il est vrai d'un privilège accordé à la femme. A première vue la femme aurait tout au moins une créance privilégiée, mais nous avons expliqué plus haut le sens attribué certainement par cet auteur au mot privilège et nous avons déclaré qu'il visait probablement le cas où il était loisible à la femme de reprendre ses meubles en nature. Comme l'admettent tous les anciens auteurs, Renusson, Bourjon, Duplessis, etc., la femme aura

une créance garantie selon les règles ordinaires du mariage par une hypothèque légale, mais jamais une créance privilégiée « sur les meubles elle n'a que contribution » dit Duplessis (1).

Avant d'expliquer le fonctionnement de l'hypothèque légale, garantissant la créance de la femme, il faut cependant encore écarter une autre difficulté : la femme est créancière ; d'autre part la femme est créancière de la communauté quoique renonçante. Cette situation n'évoque-t-elle pas l'idée d'une hypothèse où, somme toute, la femme se trouve dans les mêmes conditions relativement aux créances qu'elle a contre la communauté. Supposons une femme acceptante, cela ne l'empêche pas de réclamer le paiement de ses créances contre la communauté. Que fait ici la femme renonçante, sinon réclamer le paiement d'une dette qu'elle a contre la communauté. Dans le premier cas une faveur extraordinaire lui est accordée : elle peut se payer de sa créance en prenant des biens en nature de la communauté. Rien ne semble au premier abord empêcher l'extension de cette faveur à notre hypothèse. La femme renonçante pourrait donc se payer de sa clause de reprise en prenant des biens en nature. Ce cas se raprocherait de l'hypothèse proprement

---

(1) Duplessis. *Traité de la communauté*, t. I, p. 427. — Renusson. *Traité des propres*, chap. 4, section 9, n° 31. — Bourjon. *Traité de la communauté*, 5e partie, chap. 2, sect. I, n° 2 et 17. — Argou, liv. III, chap. 6. — Auroux des Pommiers, art. 248, *Coutume de Bourbonnais*, n°s 16 et 17.

dite de la reprise en nature, avec cette différence toutefois qu'au lieu de prendre des biens qui jadis lui avaient appartenu et qui constituaient son apport, elle prendrait ici des biens communs quelconques. Mais alors nous devons nous poser une question. Si nous accordons cette faveur à la femme, la créance de reprise sera-t-elle opposable aux créanciers de la communauté ? Tout dépend de la solution adoptée en matière de communauté légale ordinaire, quand la femme exerce ses reprises contre la communauté. Ici intervient la célèbre question de la nature du droit de reprise de la femme acceptante ; il n'est pas nécessaire de lui consacrer de longs développements. La Cour de cassation voulut reconnaître à la femme en 1854 (arrêt du 11 avril 1854, S, 1854 I, 162) un droit de propriété. Cela paraissait assez extraordinaire. N'empêche que si cette solution était encore admise, aujourd'hui la femme qui a stipulé la reprise d'apports francs et quittes, verrait sa créance opposable aux créanciers de la communauté, de la manière la plus simple. Seulement, le 16 janvier 1858, la Cour de cassation, par l'arrêt Moinet, revenait sur sa jurisprudence et ne reconnaissait à la femme acceptante et voulant se payer avec des biens de la communauté, qu'un droit de créance, un droit par conséquent qui par lui-même, n'était nullement opposable aux créanciers (1). Dès lors nous n'avons plus aucun intérêt à vouloir étendre à la femme qui a stipulé la clause de reprise,

(1) S, 58, 1, 10.

la faveur accordée à la femme acceptante, puisque cela reviendrait à dire ce que nous avons déjà posé en principe : que la femme est créancière. Tout au plus y aurait-il l'avantage de lui concéder un paiement en nature au lieu d'un paiement en argent ; mais la question de savoir si le droit de créance est opposable aux créanciers et quel est son rang resterait en suspens.

Revenons donc simplement à l'hypothèse posée, et demandons-nous si la femme exerçant sa reprise en valeur peut l'opposer aux créanciers et de quelle façon. Il est incontestable que le droit de la femme pris en lui-même, et sans considérer aucune garantie, ne peut venir primer celui des créanciers de la communauté. Cela est de telle évidence qu'il est inutile d'insister. Mais la femme, a comme garantie de ses créances actuelles contre le mari et la communauté, son hypothèque légale. Tout d'abord pouvons-nous affirmer que sa créance de reprise jouisse de cette sûreté : on peut en douter. La femme stipulant la reprise prévoit une mauvaise gestion et veut tout au moins se réserver une créance contre le mari et la communauté ; c'est même une de ces créances qui méritent une faveur toute spéciale puisqu'elle fournit le moyen d'éviter la misère pour la femme à la dissolution de la communauté, ou tout au moins un enrichissement injuste pour le mari et pour ceux qui auront voulu être les complaisants associés de ses dilapidations. Personne ne conteste la vérité de cette assertion. La nature même de l'hypothèque légale de la femme, l'article 2135 ne

permettent pas le moindre doute. Tout au plus peut-il y avoir discussion sur le rang de cette hypothèque légale. Prendra-t-elle naissance au moment du mariage, ou à la dissolution de la communauté ? Pour soutenir la deuxième opinion on s'est basé sur des considérations de fait qui ne peuvent trouver place quand il s'agit de trancher une question de principe aussi importante que le rang de l'hypothèque légale. On voit des auteurs ou des arrêts dire qu'il faudrait une rédaction du contrat de mariage bien précise pour que la clause de reprise pût être considérée comme devant être opposable aux tiers, c'est-à-dire comme devant permettre à la femme qui vient l'exercer, de primer les créanciers ayant acquis depuis le mariage privilège ou hypothèque sur les biens communs. Il ne faut pas, à notre avis, s'arrêter à ce raisonnement. La clause de reprise a été stipulée ; en consultant le contrat de mariage, les tiers ont pu on ne peut mieux prévoir que la femme s'était réservée le bénéfice d'une créance éventuelle. Cela étant donné ils ne pouvaient pratiquement ne pas songer à l'hypothèque légale de la femme destinée précisément à garantir le paiement des créances éventuelles de la femme contre le mari ou la communauté. Toute la question est de savoir si cette hypothèque ne peut précisément prendre rang que du jour de la dissolution de la communauté ?

En dehors même des règles du contrat de mariage, des situations analogues doivent nous décider à choisir la solution opposée et à fixer la date de l'hypothèque légale de la femme au jour du mariage.

Qu'on prenne une ouverture de crédit garantie par une hypothèque, c'est l'image parfaite de la situation que nous examinons (1). Un banquier, grâce à cette ouverture de crédit, se procure le bénéfice d'être éventuellement créancier de celui avec lequel il traite. Il ne sera véritablement créancier que s'il fait plus tard des paiements qui pourront d'ailleurs être échelonnés sur un très long espace de temps. La femme ne se réserve-t-elle pas le droit de devenir créancière peut-être au bout de trente ans, peut-être même au bout de cinquante ans en stipulant la clause de reprise. C'est, à notre avis une, ouverture de crédit de nature spéciale et à très long terme qu'elle consent au mari. Le banquier se fait consentir une hypothèque en échange de l'ouverture de crédit. Quel intérêt y a-t-il s'il n'a pas de prêt à consentir ? il n'en retirera aucun profit ; s'il consent au contraire des prêts, fussent-ils très distants, l'hypothèque garantit tous ces prêts au jour de l'ouverture de crédit. La loi donne à la femme une hypothèque légale dont elle ne sera appelée à bénéficier qu'en usant de la clause de reprise. Si elle l'invoque, comment expliquer que l'effet de cette hypothèque ne soit pas fixé au jour du mariage, d'autant plus qu'elle lui est concédée en sa seule qualité de femme mariée. Sera-t-elle

---

(1) Il est reconnu qu'une hypothèque peut prendre naissance avant le droit qu'elle est appelée à garantir et que cette hypothèque acquiert ainsi et conserve un rang antérieur à la date de la créance. *Cass.* 10 août 1831, S. 31, 1, 371. *Cass.* 8 mars 1853, D. 54, 1, 341.

toujours femme mariée à la dissolution de la communauté ? Elle pourra l'être dans le cas de séparation de corps ou de séparation de biens. Mais en est-il ainsi en cas de divorce ou, quand la mort étant venue la frapper, l'hypothèque légale vient au secours de ses héritiers ? On ne peut logiquement dire que l'hypothèque légale naît à ce moment ; sa cause, le mariage, a en effet disparu.

Nous savons, que d'une manière générale, la doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accords sur le rang de l'hypothèque légale de la femme. La jurisprudence veut le fixer au jour du mariage sauf les exceptions expressément formulées par la loi. La doctrine veut, au contraire, que l'hypothèque légale prenne rang quand la créance spéciale qu'elle garantit vient à naître (1). Mais la doctrine suppose que cette hypothèque légale peut encore venir à effet, autrement dit que le mariage existe. Tout cela n'a plus lieu ici. La faveur que mérite la femme et la logique même de la situation exigent absolument que l'hypothèque légale garantissant sa clause de reprise de la prenne rang du jour du mariage. C'est d'ailleurs la solution adoptée sans conteste par la jurisprudence ou plutôt c'est la solution qu'est venu consacrer d'une manière certainement définitive un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1902 (2).

---

(1) Dans l'Ancien Droit l'hypothèque légale de la femme avait un rang unique : le jour du contrat de mariage. Bourjon, *Droit commun de la France*, p. 667, sect. X-CXXXVI.

(2) S. 1903, I, 313.

Avant l'apparition de cet arrêt la question était douteuse en jurisprudence. On avait cru la voir tranchée dans un arrêt du 2 décembre 1872 (1) ; en réalité cet arrêt visait une toute autre situation : la nature du droit de reprise lui-même. Un jugement du tribunal civil de Cognac du 12 novembre 1895 vint poser la question d'une manière plus précise, mais les juges abandonnèrent ensuite leur point de départ et se préoccupèrent exclusivement des droits du mari en présence d'une clause de reprise. Voici d'ailleurs l'espèce qui fut soumise au tribunal de Cognac. Les époux X avaient adopté comme règle de leur union le régime de la communauté à titre universel, mais avec stipulation dans l'article 3 de leur contrat de mariage (en date du 28 décembre 1852) de la clause de reprise d'apports francs et quittes au profit de la femme. Suivant jugement du tribunal de Cognac en date du 12 novembre 1895, Madame X avait obtenu la séparation de ses biens d'avec ceux de son mari, et, par acte subséquent, déclaré renoncer à la communauté ainsi dissoute par cette séparation. Les biens du mari furent vendus et il s'agissait de procéder à la liquidation et à la distribution du prix en provenant. Madame X demandait au tribunal à être payée avant tous les créanciers de date postérieure à celle de son mariage, car son hypothèque légale avait dû prendre nais-

(1) S. 72, 1.437

sance ce jour-là pour la garantie du montant de ses reprises. Le tribunal de Cognac repoussa les prétentions de Mme X .. en se fondant sur les raisons suivantes : « Attendu qu'à ce point de vue particulier la doctrine et la jurisprudence sont unanimes en ce sens que la clause dont s'agit n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle est conçue en termes suffisamment clairs et explicites pour que ceux-ci ne puissent être induits en erreur ; attendu que si l'on se réfère au contrat de mariage du 28 décembre 1852, il convient de reconnaître que l'article 3 dudit acte ne renferme aucune mention de nature à prévenir les tiers que l'un quelconque des biens de communauté a été frappé d'inaliénabilité, que dans ces conditions la clause de franc et quitte ne pouvait concerner que les rapports des époux entre eux et ne saurait porter atteinte aux droits des créanciers ».

L'appel formé contre cette décision donna lieu à un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 juillet 1898 qui ne trancha pas non plus la question qui nous intéresse : le rang de l'hypothèque légale de la femme garantissant le montant d'une clause de reprise. Citons encore les termes mêmes de l'arrêt de la Cour de Bordeaux : « Attendu qu'il résulte des articles 1514 et 1526 C. civ. que par la clause de franc et quitte la femme ne stipule que vis à vis du mari ; qu'ainsi, la femme a sans doute d'après les éléments de la liquidation de la communauté le droit de reprendre ce qu'elle retrouve, soit en valeur, soit en nature, mais qu'elle n'a pas le droit de se prévaloir de ladite clause contre les tiers *et erga omnes* ; qu'on ne saurait

donc lui reconnaître la faculté d'anéantir par voie indirecte le droit acquis des tiers et d'exercer à leur préjudice son hypothèque légale, qu'elle ne pourrait s'en prévaloir que si dans le contrat de mariage où elle a adopté le régime de la communauté universelle de tous les biens meubles et immeubles présents et à venir, elle avait exprimé cette réserve formelle que la clause de franc et quitte serait opposable non seulement au mari, mais encore aux tiers ; attendu que la jurisprudence a constamment exigé que cette réserve fut écrite en termes formels et précis et que dans l'espèce aucune réserve de cette nature n'a été stipulée » (1).

Plus précise la Cour suprême, sur pourvoi interjeté de la cour de Bordeaux, est venue à notre avis trancher la question. Elle a d'ailleurs suivi la théorie générale de la jurisprudence en matière de rang de l'hypothèque légale de la femme et elle a décidé qu'ici comme dans les autres hypothèses elle part du jour du mariage. « Attendu d'une part dit la Cour de cassation, que l'art. 1514 autorise la femme à se réserver la faculté de reprendre, en renonçant à la communauté, son apport franc et quitte. Attendu que par l'insertion de cette réserve dans son contrat de mariage les tiers sont avertis qu'elle a de ce chef une créance éventuelle contre son mari. Attendu d'autre part qu'aux termes de l'art. 2135, §. 2, les créances de la femme contre son mari sont de plein droit garanties par une hypothèque légale qui indépendam-

(1). D. 1900. 2, 345, texte et note de M. de Loynes.

ment de toute inscription existe dès le jour de la célébration du mariage pour raison de la dot et des conventions matrimoniales, que l'existence et le rang de cette hypothèque étant établis par la loi, la femme n'a pas de déclaration spéciale à faire pour s'en assurer l'exercice. Attendu que s'il est des cas où la clause de reprise d'apports francs et quittes doivent par une disposition expresse du contrat de mariage être déclarée opposable aux tiers, c'est seulement lorsque la femme contrairement aux règles ordinaires du régime sous lequel elle s'est mariée entend se prévaloir de cette clause comme d'une stipulation de dotalité soit pour faire annuler des aliénations ou des constitutions de droits réels que son mari aurait consenti relativement aux immeubles apportés par elle en communauté, soit pour s'affranchir d'obligations qu'elle même aurait personnellement contractées (1) ».

Nous pouvons donc trancher la question de savoir si la femme exerçant sa reprise en valeur peut opposer son droit aux créanciers de la communauté en disant : la femme peut leur opposer son droit c'est-à-dire exercer la reprise à leur encontre, mais non pas en vertu de la reprise elle même, en vertu simplement de l'hypothèque légale qui garantit cette créance de la femme comme toute autre créance.

---

(1) S. 1903, 1, 313 et la note.

Appendice I

Intérêts de la reprise

Nous n'avons pas envisagé jusqu'à présent la question des intérêts de la reprise. Il est évident cependant qu'ici comme en toute autre matière quand on a droit au principal on a également droit à l'accessoire et que la femme pouvant exiger le montant de la clause de reprises pourra en réclamer les intérêts. Toute la difficulté est de savoir à partir de quel moment naît la créance accessoire de reprises.

Un premier point est certain : la femme n'a aucune créance d'intérêts correspondant à la durée de la communauté. Son apport est tombé dans la masse commune dont le mari a non seulement l'administration la plus large mais encore la jouissance absolue. Ce n'est donc qu'à la dissolution de la communauté, au moment où la femme renonce, que la question d'intérêts va se poser.

Deux articles du Code peuvent nous guider dans la solution à donner : l'article 1473 qui fait courir les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté ; l'article 1153 qui leur fixe comme point de départ le jour de la demande. Pour lequel des deux devons-nous opter ? L'article 1473 se trouve placé dans la section V du titre du partage de la communauté après l'acceptation. Il suppose donc l'acceptation de la femme ; pouvons-nous l'appliquer en matière de renonciation comme lorsqu'il s'agit de la reprise d'apports francs et quittes ? Une partie de

la doctrine se prononce pour le rejet de l'article 1473 dans notre matière (1). On ne peut assimiler une femme acceptante à une femme renonçante eût-elle stipulé une clause d'apports francs et quittes. La première est traitée très favorablement par la loi puisqu'elle lui accorde un prélèvement en nature. On ne peut, sans texte, concéder une pareille faveur à la femme exerçant la reprise. Certains auteurs cependant, parmi lesquels se trouvent Aubry et Rau, se prononcent formellement pour l'application de l'art. 1473 à notre matière, ils se basent pour la soutenir que l'effet de cette disposition n'est pas subordonné à une manifestation de volonté quelconque de la part de la femme mais au fait brutal d'un enrichissement de la communauté. « Ces reprises, disent Aubry et Rau, résultent non d'une convention mais du simple fait que la communauté s'est enrichie au détriment de l'époux » (2). Nous partageons l'opinion de ces auteurs, d'autant plus qu'elle peut invoquer à son appui l'égalité qui doit régner entre époux. Il faut se souvenir en effet que les dettes de la femme envers la communauté portent intérêt du jour de la

---

(1) Laurent, t. 23, n° 342 bis. — Odier, t. 1. p. 582. — Marcadé, t. 5 sur l'art. 1493. — Troplong, t. 3. p. 1708. — Duranton, t. 15, n° 173. — Colmet de Santerre, t. 6. n° 154 bis, VI. — Michaux, *Liquidation de communautés*, n° 923.

(2) Aubry et Rau, t. 5, § 511, texte et note 14, p. 358 et 359. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1517. — Delvincourt, t. 3, p. 375. — Guillouard, t. 2, n° 975. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. 2, n° 1414. — Defrénois, *Traité pratique et formulaire des liquidations et partages*, t. 2, n° 5803.

dissolution de cette dernière, pourquoi en serait-il autrement de ses créances ?

La jurisprudence, à l'exemple de la doctrine, a partagé les deux opinions. Le tribunal de Valenciennes a jugé que les intérêts couraient seulement à partir de la demande. Voici les considérants très nets de ce jugement : « Considérant qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme ou ses héritiers sont censés y avoir toujours été étrangers ; que l'actif en appartient tout entier au mari, à la charge d'en payer toutes les dettes ; qu'au nombre de ces dettes sont les reprises de la femme exercées par celle-ci ou ses héritiers comme créanciers et non comme co-propriétaires des biens de la communauté sur lesquels, par l'effet de la renonciation, ils sont réputés n'avoir eu aucun droit ; considérant qu'aux termes de l'art. 1479 C. civ. les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice ; considérant encore que l'art. 1153 même code, établit ce principe général que les intérêts ne courent qu'à partir du jour de la demande ; que lorsque le législateur a cru devoir apporter quelque modification à ce principe, il l'a nettement déterminé (voir notamment les art. 1473 et 1570 C. civ. que lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit de renonciation à la communauté les art. 1493 et suiv. C. civ. ne portant pas les intérêts des reprises de l'épouse courent de plein droit, le principe général de l'art. 1153 conserve toute sa force et la doctrine qui tend à établir que les articles 1470 et 1473 embrassent aussi le cas de

renonciation est clairement condamnée et par la place de ces articles et par leur contexte et surtout par la circonstance que la loi règle ici par les articles 1493 et 1495 pour la femme renonçante, les reprises réglées par les autres articles pour la femme acceptante ».

Appelée à se prononcer sur un appel dirigé contre le jugement, la Cour de Douai confirma ce dernier par un arrêt du 14 mars 1867. La Cour de cassation au contraire saisie de la question déclara, réformant l'arrêt de la Cour de Douai, que la femme avait droit aux intérêts sans demande à partir du jour de la dissolution de la communauté, peu importe sa renonciation. Les considérants de la Cour suprême sont on ne peut plus explicites « Attendu dit la Cour que si les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre restent soumises au droit commun et comme telles n'emportent intérêt aux termes de l'art. 1479 que du jour de la demande en justice, il en est autrement en ce qui concerne les remploi et récompenses dus par la communauté aux époux que suivant l'art. 1473 les créances pour remploi et reprises sont de plein droit productives d'intérêt du jour de la dissolution de la communauté... que l'art. 1473 qui d'ailleurs n'est qu'une application des règles relatives aux intérêts de la dot tient à la nature même de la créance et à la faveur qui lui est due ; qu'elle peut dès lors être invoquée par la femme ou par ses héritiers même en cas de renonciation, le fait de la renonciation n'altérant en aucune manière le caractère propre que la créance tire de

son origine ; d'où il suit qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué a fait une fausse application des art. 1153 et 1479 et expressément violé l'art. 1473 du même code (1).

La Cour de cassation semble donc vouloir appliquer ici les règles ordinaires en matière de dot des art. 1471 et suiv. pour la communauté et 1570 et suiv. pour le régime dotal. Nous laissons de côté, quant à nous, l'art. 1570 qui, régissant une situation exceptionnelle, viendrait si nous l'appliquions régir une autre situation exceptionnelle. Ce point de vue a été mis en lumière par Laurent (2). Nous nous contentons avec l'arrêt que nous venons de citer de nous référer à l'art. 1473. Ce dernier constitue une disposition dont le but est d'assurer la préservation complète du patrimoine propre de la femme en prenant ce mot dans son sens le plus large, c'est-à-dire d'assurer à la femme la restitution des biens qui doivent en définitive lui revenir, soit parce qu'ils constituent une partie des biens propres tombés dans la communauté, soit parce qu'ils ont fait l'objet d'une stipulation de reprise qui en définitive les soustrayait, par suite de la volonté de la femme, au sort des biens communs. Quelle différence y a-t-il, en effet, entre la femme acceptante prélevant une récompense et la femme renonçante exerçant la reprise d'apport ? Dans les deux cas la femme réclame une créance propre à la communauté. En vertu de quel droit ferait-on une

(1) D. 70, 1, 119.

(2) Laurent, t. 23, n° 342.

différence quant aux accessoires de deux créances absolument similaires données contre un même débiteur.

Il est vrai que notre opinion n'est pas unanimement admise et que certains auteurs se refusent à toute assimilation entre la reprise d'apports et les prélèvements de la femme acceptante. Les reprises de la femme ordinaire, dit-on, ont pour base un profit injustifié réalisé par la communauté au détriment du patrimoine propre, l'exercice de la clause de reprise d'apports constitue au contraire un dépouillement au détriment de la communauté des biens que la femme y avait volontairement placés. Ce contraste explique la différence de régime des deux situations ; dans le premier cas, rien de plus légitime que de donner à la femme tous les moyens possibles de se prémunir contre une perte injustifiée; dans le second, au contraire, comment oser étendre à la femme une faveur de plus alors que la clause de reprise constitue par elle même un bénéfice exorbitant.

Nous n'en persistons pas moins dans notre opinion ; il faut en effet remarquer que les objections que nous venons d'exposer sont faites par Laurent. Or personne n'ignore que, laissant de côté les situations de fait même les plus dignes d'intérêts, Laurent ne voit que le côté logique du droit et, se basant sur des termes ou de prétendus principes, en déduit des solutions en contrariété avec le but des institutions et la réalité même des faits qu'elles sont appelées à régir.

Pour nous, nous appuyant sur l'autorité d'Aubry et Rau, nous soutenons que la femme exerçant une clause d'apports a droit aux intérêts de ses reprises à partir du jour de la dissolution de la communauté. D'ailleurs il faut se souvenir une dernière fois qu'il semble indéniable que l'article 1473 ait voulu éviter tout enrichissement de la communauté, provenant du fait du mariage et allant à l'encontre des intérêts de la femme.

Appendice II

Preuve des apports

La question de la preuve des apports de la femme arrive ici à sa place. Nous avons vu les différents moyens mis à sa disposition pour réclamer son apport. Il s'agit maintenant de préciser les justifications qu'elle aura à établir. Comme en toute matière la question de la preuve est importante puisque de son administration dépend soit le droit de la femme, soit la validité des droits des créanciers. Une difficulté de plus surgit encore ici : il s'agit de démontrer l'existence d'apports tombés en communauté.

L'article 1514 est muet, comment suppléer à son silence. Devons-nous recourir au droit commun des articles 1341 et 1347 ? Nous ne le croyons pas; cette facilité de preuve serait trop dangereuse pour le mari ou pour les créanciers, elle est rejetée par tout le monde. La doctrine aussi bien que la jurisprudence

se portent du côté des règles de la communauté conventionnelle qui peuvent avoir quelque rapport avec notre matière. « La consistance du mobilier dont la femme entend exercer la reprise, disent Aubry et Rau, doit être constatée dans la forme prescrite relativement au mobilier exclu de la communauté au moyen d'une clause de réalisation » (1). La très grande analogie qui existe entre cette clause et la reprise d'apports francs et quittes semble en effet devoir nous autoriser à emprunter à la première son système de preuves (2).

Par conséquent la femme prouvera la consistance de son apport à l'aide de l'inventaire ou de tout autre acte authentique. Malheureusement ces moyens de preuve feront souvent défaut et on devra alors recourir à la solution depuis longtemps adoptée par la jurisprudence : distinguer suivant qu'il s'agit d'apports versés dans la communauté au moment du mariage ou advenus seulement depuis. Dans le premier cas, un inventaire ou un acte authentique permettront seuls à la femme d'exercer la clause de reprise. Dégagée de tous biens au moment où elle l'a stipulée c'était à elle à prendre des garanties ; la solution n'a donc rien d'injuste.

L'art. 1504 s'appliquera quand on se trouvera en

---

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 528, texte et note 14, p. 497.

(2) Laurent, t. 23, n° 343. — Troplong, t. 3, n° 2097. — Rodière et Pont, t. 3, n° 1523, 2, n° 1263 et s. — Baudry-Lacantinerie, t. 3, n° 267. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. ?, n° 1310.

présence de meubles advenus à la femme pendant la communauté, c'est-à-dire que la preuve pourra être faite « soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée ».

Les raisons qui justifient cette solution en matière de droit commun se retrouvent ici : l'impossibilité pour la femme, pendant le mariage, de se garantir comme elle le voudrait à l'encontre de son mari. Cependant il faut dire, pour ne rien omettre, que Laurent n'admet pas la preuve par commune renommée, lorsqu'il s'agit de la clause de reprise d'apports « nous admettons cette doctrine en ce qui concerne la preuve de droit commun, dit Laurent, mais il nous reste quelque doute sur la commune renommée preuve tout à fait exceptionnelle, qu'il nous paraît difficile d'étendre même par voie d'analogie ». A notre avis il est aisé de refuter l'opinion de Laurent ; du moment qu'on accepte le droit commun contenu dans l'art. 1504, on est tenu de l'accepter tout entier ou de justifier une élimination, or ces derniers auteurs ne le font pas.

La jurisprudence ne s'est prononcée qu'une seule fois sur cette question de preuves en matière de reprises d'apports. Il s'agissait dans l'espèce d'une femme mariée sous le régime de communauté réduite aux acquêts, avec clause de séparation de dettes et stipulation de reprise. Le mari décéda le premier, et la femme, après avoir renoncé à la communauté, prétendait reprendre en nature deux obligations du Crédit foncier et dix-neuf obligations du chemin de fer Paris-Lyon et elle concluait subsidiairement à ce

que la valeur de ces titres fut ajoutée au montant de ses reprises matrimoniales dans le cas où on lui refuserait la reprise en nature. La Cour d'Angers, devant laquelle l'affaire fut portée le 26 mai 1869, répondit à ces prétentions de la manière suivante : « Attendu que suivant les dispositions des art. 1499 et 1510 combinés avec l'art. 1514 C. civ. lorsque la femme, même après avoir renoncé à la communauté d'acquêts, prétend exercer en nature la reprise du mobilier qui lui est échu pendant le mariage, elle ne peut au regard des tiers en prouver l'identité autrement que par un inventaire, un état en bonne forme, ou un acte authentique ; mais que ces dispositions spéciales édictées comme condition d'un privilège sur les autres créanciers et destinées à prévenir un concert frauduleux entre les époux ne sont plus opposables à la femme lorsqu'elle se présente comme simple créancière chirographaire, que les art. 1415 et 1504, autorisent la femme à prouver par titres, par témoins et par commune renommée, la consistance du mobilier qui lui est échu au cours de la communauté, que cette faculté constitue le droit commun de la femme, en présence des héritiers comme au regard des créanciers du mari ; que pendant le mariage elle ne peut contraindre son mari à faire inventaire, que les dons manuels ne comportent pas une preuve authentique et que ses droits seraient paralysés si elle devait les établir au regard des tiers par un genre de preuve qu'elle n'a pas pu se procurer ; que d'ailleurs la loi sur les faillites, commentée par la jurisprudence, ne contient à cet égard aucune

exception et qu'il est ainsi démontré que l'art. 1504 est applicable même au regard des créanciers du mari (1).

La Cour reconnut en conséquence comme moyens de preuves suffisants des lettres et les registres de l'agent de change qui avait acheté les titres pour le compte de la mère de la femme, elle lui refusa l'exercice de la reprise en nature, mais elle lui permit l'exercice d'une reprise en valeur en concurrence avec les autres créanciers. Cet arrêt quoique semblant faire pressentir l'opinion que défendra plus tard M. Bufnoir n'en consacre pas moins la solution que nous venons d'admettre.

Section II

Situation de la femme renonçante au regard du passif commun

Nous avons envisagé la femme exerçant la clause de reprise en nous plaçant au point de vue actif. En d'autres termes la partie des effets de la clause de reprise que nous avons examiné jusqu'ici nous a montré la femme recevant tantôt les biens constituant son apport lui-même, tantôt une valeur. Nous avons donc supposé que la femme avait placé une valeur réellement active dans la communauté. Seulement on peut concevoir cette situation de deux façons bien distinctes : ou bien la femme en se mariant n'avait que des valeurs actives et dans ce cas la

(1) D. 69, 2, 238.

clause de reprise s'analyse bien simplement dans le fait de reprendre à la fin de la communauté ses valeurs actives grâce à la renonciation. Mais la femme a pu placer dans la communauté un apport qui comprenait à la fois un côté actif et un côté passif. Si l'actif dépasse le passif la situation s'analysera en définitive dans le droit pour la femme d'exercer une reprise contre la communauté. Si, au contraire, le passif excède l'actif la clause de reprise est réduite à néant, la femme n'a rien à réclamer. Que devons-nous donc examiner nous plaçant uniquement au point de vue passif de la femme exerçant une clause de reprise ?

Notre attention doit porter sur deux points bien distincts. Tout d'abord il faut envisager comment se règle la situation d'une femme qui a stipulé la clause de reprise et dont l'apport était en réalité grevé d'un certain passif. Cette situation est, à proprement parler, la seule qui devrait être envisagée quand on s'occupe d'une clause de reprise au point de vue passif. Nous devons toutefois signaler une autre situation qui relève celle-ci exclusivement du droit commun. C'est la circonstance que la femme est débitrice envers la communauté d'une dette qui a été contractée pendant le mariage et qui devrait rester personnelle à la femme, au moins quant au droit de contribution. Nous avions raison de dire qu'il s'agit simplement ici d'application du droit commun. Supposons une femme mariée sous la communauté légale pure et simple. Le fait par elle de renoncer à cette communauté n'empêchera pas

cette dernière de réclamer à la femme le montant de sa dette. Ce principe ne peut nullement être modifié par le fait que la femme a stipulé la reprise d'apports francs et quittes. Envisageons donc la femme qui ayant fait une semblable stipulation la met à profit, réclame à la dissolution de la communauté le montant de son apport lequel était grevé d'un certain passif au moment du mariage. Deux manières de régler la situation se présentent à l'esprit. A première vue on peut songer à la solution suivante : la femme reprend son actif, elle redevient par le fait même titulaire de son passif et seule débitrice envers des créanciers qui, par le fait du mariage, s'étaient procurés l'avantage de voir la communauté s'engager à côté de la femme. Bien entendu nous supposons toujours que ce passif de la femme n'a pas été soldé par la communauté. La solution dans le cas contraire ne présente pas de difficulté, la femme se trouverait être débitrice de la communauté, et celle-ci dans le cas où elle voudrait exercer sa reprise en nature userait du droit de rétention pour l'obliger à acquitter sa dette. Dans le cas où il s'agirait d'une reprise en valeur on opèrerait simplement une soustraction. Mais supposant que le passif n'a pas encore été soldé une seconde solution peut encore être acceptée : la communauté, par le fait du mariage serait devenue débitrice définitive des créanciers de la femme et celle-ci ne pourrait jamais reprendre que ce qui constitue la partie active de son apport. Dans le cas par conséquent où elle voudrait opérer les reprises en nature elle

serait obligée de verser à la communauté une somme correspondant à la valeur que le mari pourrait être obligé de payer dans la suite à moins qu'elle ne préfère reprendre une partie simplement de son apport. Dans le cas de reprise en valeur une soustraction déterminerait le montant exact du droit de la femme. Dans le deuxième système que nous exposons nous disons que la communauté pourra rester débitrice définitive des créanciers de la femme, mais nous supposons bien entendu que ceux-ci voudront s'adresser à la communauté tout en ayant le droit incontestable de s'adresser à leur débiteur primitif : la femme.

Telles sont les idées qui peuvent venir à l'esprit au moment d'étudier les effets au point de vue passif de la clause de reprise d'apports francs et quittes. Il s'agit maintenant de voir quelle est la réglementation la plus logique étant donnée la solution que nous avons déjà acceptée en nous plaçant au point de vue actif.

Précisons tout d'abord ce qui va se passer quand il s'agira d'une dette propre de la femme contractée au cours de la communauté, d'une dette qui doit lui rester personnelle quand au droit de contribution. La communauté a soldé une de ces dettes, la femme se trouve être débitrice personnelle de la communauté ou du mari, elle doit le montant de cette dette, c'est le droit commun du contrat de mariage qui régit la situation. La façon de réglementer la situation varie d'ailleurs au gré des parties. La femme peut, avant de reprendre une partie quelconque de son apport, payer

la somme dûe à la communauté, ou bien elle peut différer ce paiement jusqu'au moment où on réglera la reprise d'apport proprement dite. A ce moment les les parties pourront faire un règlement de comptes général qui donnera souvent des résultats très simples grâce aux compensations qu'une semblable opération ne manquera jamais de comporter. L'éventualité que nous envisageons se produira par exemple dans les cas suivants : amendes ou condamnations prononcées contre la femme art. 1424, dot constituée conjointement par le mari et la femme à un enfant commun, dot constituée à un enfant du premier lit, améliorations à un immeuble propre ; c'est-à-dire toutes les fois que, d'après les règles du régime, la communauté à droit à une récompense. Il n'est pas difficile de voir que ce premier point de vue fait partie du droit commun et n'a qu'une relation indirecte avec le droit spécial de la reprise d'apports.

Le moment est venu de considérer la femme exerçant la reprise au point de vue du passif qui grevait son apport au moment du mariage. Il est nécessaire de trancher une première difficulté qui, à notre avis, semblerait ne devoir s'être jamais posée. La femme pourra-t-elle être obligée d'une façon quelconque à solder le passif qui, si elle eut accepté la communauté, y fut définitivement resté. On peut citer un auteur qui a cru que la femme, tout en ayant le droit de reprendre l'actif de son apport, n'était pas obligée de reprendre le passif. Lebrun décidait en effet que s'il n'y avait pas une clause de séparation de dettes, le mari devait rendre à la femme qui exerce la reprise

tout l'actif qu'elle y avait apporté et que non seulement il ne peut faire aucune déduction des dettes passives de la femme qu'il a payé, mais qu'il est même tenu de l'acquitter de celles qui ne sont pas encore payées (1). Mais l'opinion de Lebrun est restée isolée. Pothier l'a en effet réfutée d'une façon tellement péremptoire que les auteurs modernes n'ont pas jugé à propos d'essayer eux-mêmes une démonstration et se contentent de renvoyer à l'autorité du grand jurisconsulte. « Par la convention qui accorde à la femme, dit Pothier, en renonçant à la communauté la reprise de ce qu'elle y a apporté on ne lui accorde la reprise que de ce qu'elle a apporté effectivement. Or la femme en apportant à la communauté l'universalité de ses biens mobiliers n'y a apporté d'effectif que ce qui reste, déduction faite de ses dettes mobilières qui en sont une charge « *quum bona non dicuntur nisi deducto ære alieno*, elle ne doit donc les reprendre que sous la déduction des dites dettes autrement elle reprendrait plus qu'elle n'a apporté (2) ». Le principe est donc bien établi : la femme ne doit pas trouver dans la stipulation de la clause d'apport un moyen de s'enrichir et, du moment qu'elle retire son actif de la communauté, force lui est de supporter aussi son passif. Toute la difficulté est de savoir de quelle façon le passif sera définitivement soldé par elle ?

---

(1) Lebrun, liv. III, chap. II, sect. II, dist. 5, n. 28.
(2) Pothier, n. 411.

Il faut, à notre avis, distinguer deux situations. Premièrement celle où la communauté a payé pendant sa durée le passif qui grevait l'apport de la femme ; deuxièmement celle où au moment de la dissolution le passif de la communauté n'a pas encore été soldé avec des deniers lui appartenant. Dans le premier cas la situation est simple : la femme veut-elle exercer ses reprises en nature comme nous lui en avons reconnu le droit dans certains cas, la communauté aura le droit de rétention jusqu'à ce que la femme ait payé le montant de son dû, car de tout temps le droit a réprouvé l'enrichissement sans cause. La femme veut-elle au contraire exercer la reprise en valeur, une compensation s'opèrera et la communauté paiera à la femme l'excédent de l'actif sur le passif.

Prenons la deuxième hypothèse : celle où à la dissolution de la communauté le passif grevant l'apport de la femme n'a pas encore été soldé. La femme se trouve alors reprendre un ensemble de biens constituant une universalité de fait. Elle reprend son apport, c'est-à-dire aussi bien l'actif que le passif, par suite la situation est facile à liquider : que la femme exerce sa reprise en nature ou en valeur, la communauté lui paiera le montant de tout l'actif qu'elle y a versé, mais elle se retrouvera en fait dans la situation qu'elle occupait antérieurement au mariage. Si elle est seule créancière, elle restera aussi seule débitrice de créanciers qui n'ont pas su profiter de la ressource qui leur était offerte de voir par le fait du mariage un deuxième débiteur adjoint au premier.

Seulement il peut se présenter des difficultés de fait qui ne contrarieront d'ailleurs en rien le principe que nous venons d'établir. Supposons que la femme ait stipulé dans son contrat de mariage la reprise de biens qu'elle possédait à ce moment là ou au contraire la reprise de son apport futur, c'est-à-dire des biens qui lui adviendraient pendant le mariage, ou encore une certaine quote-part de biens que nous venons de désigner. On appliquera tout simplement ici les règles que nous venons d'édicter, seulement on les appliquera d'après la proportion que la femme a fixée elle-même à sa reprise dans le contrat de mariage. A-t-elle stipulé la reprise de son apport futur, elle redeviendra débitrice du passif qui y correspond. S'est-elle réservée la reprise d'une quote part de son apport, elle supportera une part de dettes proportionnelle à cet apport.

Mais si la femme a simplement stipulé la reprise de tel ou tel bien déterminé nos principes ne peuvent plus s'appliquer ici. Il ne s'agit plus d'une universalité de fait que la femme va reprendre, mais d'un avantage particulier en tout semblable à une clause de préciput et qui permet à la femme, tout en abandonnant à la communauté la plupart de ses biens, de se procurer des objets qui lui sont particulièrement chers. Battur a cependant prétendu le contraire, il est resté seul de son opinion parce qu'il a oublié que l'obligation au passif supposait l'acquisition de tout ou partie d'une universalité (1).

(1) Battur, t. 2, n° 444. Voir dans le sens que nous avons développé : Duranton, t. 15, n° 162 ; Odier, t. 2, n° 865 ;

Dans tout ce qui précède nous supposons, bien entendu, que la femme redevient débitrice de ses dettes en capital. Il est inutile d'insister longuement sur la question ; la communauté ayant la jouissance des biens propres de la femme est obligée de supporter les intérêts de ses dettes propres. A plus forte raison n'a-t-elle pas le droit de répétition à l'égard d'intérêts de dettes communes qu'elle a payées. Elle a joui des biens qui de communs redeviennent propres à la dissolution de la communauté ; elle doit supporter les intérêts des dettes qui de communes redeviennent de même propres à la même date, grâce à la clause de reprise.

Aubry et Rau, t. 5, § 528, p. 496, texte et note 12 ; Rodière et Pont, t. 3, n° 1520 ; Colmet de Santerre, t. 6, n° 181 bis ; Guillouard, t. 3, n° 1609.

CHAPITRE II

Des modifications apportées à la clause de reprise par la volonté des parties

Nous connaissons les effets normaux de la clause de reprise d'apports francs et quittes, nous avons pu constater que le but du législateur en établissant une pareille institution avait été généralement atteint , on a remédié à cette situation malheureuse que crée pour la femme le régime de communauté quand l'administration est confiée à des mains inhabiles, est-ce à dire que la femme se trouve dans une situation absolument exempte de dangers par le fait seul qu'elle a stipulé la clause de reprise? Non; si en principe elle est garantie contre le mari dont elle peut exiger le montant de son apport à la dissolution de la communauté, en fait elle se trouve soumise à son absolue volonté puisque un engagement de sa part, même sous-seing privé, réduira à néant la protection légale. Aussi la pratique nous révèle-t-elle une série de détours auxquels on a eu recours pour asseoir d'une manière plus parfaite encore la situation de la femme. Ces détours nous sont indiqués par des arrêts

nombreux qui montrent bien que dès l'apparition même du Code civil la femme ou du moins ceux qui la dotaient dans le contrat de mariage, ne se sont plus contentés de l'art. 1514 pur et simple ; ils ont précisé certaines conditions auxquelles le législateur n'avait certainement pas songé. En un mot, à côté de la clause de reprise légale sont nées une foule de clauses spéciales qui peuvent toutes se rattacher à cette idée essentielle : protéger la femme contre elle-même. Une première section va être consacrée à l'étude de la validité des clauses suggérées par la pratique. Une deuxième section sera consacrée à l'examen de la portée exacte qu'il faut attribuer à ces clauses.

Section Première

Stipulations qui sont de nature à étendre aux tiers les effets de la clause de reprise d'apports

On peut d'abord modifier la clause d'apports francs et quittes en stipulant que les biens qui constituent l'apport de la femme ne rentreront dans la communauté que sous la condition résolutoire de sa renonciation. Cette première modalité porte donc sur le fait normal de l'entrée en communauté des biens de la femme malgré la clause de reprise. Les conséquences de cette stipulation, si elle est valable, consisteront dans la possibilité pour la femme de reprendre ses biens entre les mains des tiers, sauf l'application de l'art. 2279 C. civ.

en ce qui concerne les immeubles. Il est inutile d'ajouter que la prescription ne pourrait couvrir le détenteur des biens en ce qui concerne les immeubles ; leur droit de propriété dépend en effet de la renonciation éventuelle de la femme à la communauté ; c'est donc une application de l'art. 2256, al. 1. Cette stipulation présente pour caractère de déroger à la nature que nous avons attribuée à la clause de reprise qui, d'après nous, ne donne à la femme qu'un droit de créance en principe inopposable aux tiers.

La jurisprudence a eu à examiner la validité d'une semblable clause. La question semble avoir été posée avec une netteté particulière dans une affaire successivement soumise au tribunal de Cognac et à la Cour d'appel de Bordeaux. Dans l'espèce, les époux avaient adopté comme régime matrimonial la communauté universelle de tous leurs biens présents et à venir et la femme avait stipulé la reprise d'apports. Mais il n'était pas dit que la clause serait opposable aux tiers. Celle-ci ayant obtenu la séparation de biens renonça et prétendit exercer la reprise d'immeubles que son mari avait hypothéqué. Les créanciers hypotécaires lui ayant fait un commandement à fin de saisie immobilière tendant au paiement du montant de l'obligation consentie par le mari, la femme fit opposition. Elle soutint que l'immeuble dont il s'agissait n'était entré en communauté que sous condition résolutoire et que par conséquent l'hypothèque comme les autres droits consentis par le mari devaient tomber. Le tribunal de Cognac, par son jugement du 29 août 1870, adopta cette théorie ;

voici d'ailleurs quelques-uns des considérants fort nets sur lesquels il appuie sa décision : « Attendu que si les époux N... se sont mariés sous le régime de la communauté universelle de leurs biens, il y a eu stipulation de reprise. Attendu que par suite les immeubles de l'épouse N... ne sont tombés dans la communauté universelle que conditionnellement et sous réserve pour la femme de reprendre en cas de renonciation. Attendu que la condition, ainsi établie, n'a pas cessé d'affecter le droit du mari relativement à la disposition desdits biens en ce qui concerne les aliénations qu'il a pu consentir et que les unes et les autres sont devenues conditionnelles et résolubles comme le droit de propriété du mari lui-même ; qu'ainsi l'espèce rentre dans les dispositions de l'art. 2125.

La Cour de Bordeaux confirma ce jugement. Mais la Cour de cassation appelée à son tour à trancher le débat repoussa la prétention de la femme par un arrêt du 2 décembre 1872 qui cassa le jugement et l'arrêt de Bordeaux, « Attendu, dit la Cour, que s'il est permis aux époux en adoptant le régime de la communauté d'emprunter au régime dotal quelques unes de ses garanties, ils ne sauraient le faire qu'en termes assez explicites pour que les tiers ne puissent être induits en erreur; que notamment la faculté réservée à la femme renonçante de reprendre son apport franc et quitte, dérogeant au régime sous lequel les deux époux se sont placés, ne peut avoir effet vis-à-vis des tiers et leur être opposée que si le contrat de mariage en contient la déclaration

formelle et précise : que ces principes reçoivent surtout leur application dans le cas où comme dans l'espèce la femme en se soumettant à une société universelle, a confondu ses biens dans une masse commune et en a ainsi modifié la nature ; que peu importe que la femme n'ait pas paru au contrat ; que le mari comme chef de la communauté, pouvait seul aliéner ou hypothéquer les biens qui en dépendaient en vertu du droit qu'il tenait de la loi et de son contrat de mariage, sans que la femme pût se prévaloir d'une clause dont les termes n'étaient pas assez explicites pour l'autoriser à s'en armer contre eux ; attendu en fait que l'article 2 du contrat de mariage conçu dans les termes d'usage, ne contenait aucun avertissement aux tiers que la clause de reprise des apports de la femme put leur être opposée ; d'où il suit qu'en jugeant le contraire et en annulant l'hypothèque conférée par Ch. à N. sur des biens dépendant d'une communauté universelle dont il était le chef, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article 2125 et formellement violé l'article 1514 C. civ. ; Par ces motifs, casse... (1)

La Cour suprême voit donc dans la clause que nous étudions un cas d'inaliénabilité illicite ; elle se contente de cette constatation et ne se préoccupe nullement de savoir s'il n'existait pas dans l'espèce une condition résolutoire et c'est ainsi qu'elle permet de la part du mari des aliénations et des constitutions

---

(1) D. 72, 1, 398 ; 2, 28.

de droits réels sur les biens objets de la clause de reprise. Les termes mêmes dans lesquels la question avait été résolue par le tribunal de Cognac et la Cour de Bordeaux sont si formels qu'il est permis de croire que la Cour suprême a volontairement omis de statuer sur l'existence possible dans l'espèce d'une condition résolutoire et s'est retranchée derrière l'inaliénabilité pour appuyer sa décision. Il n'est pas vraisemblable, en effet, que la Cour suprême ait confondu la condition résolutoire et l'inaliénabilité. La première permet des aliénations susceptibles sans doute d'être rétroactivement anéanties, l'inaliénabilité n'offre même pas cette latitude.

Nous nous rangeons à l'opinion de la Cour de cassation, nous avons constaté en effet qu'en principe la clause de reprise protégeait la femme sans être opposable aux tiers. Décider comme la Cour de Bordeaux serait ramener cette clause à une réalisation ou à un ameublissement déterminé et conditionnel. Cela n'est pas évidemment possible et pour nous la Cour suprême a bien jugé.

En droit cependant MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville croient à la validité d'une clause qui serait absolument précise et attribuerait à la renonciation de la femme l'effet d'une condition résolutoire. Ils voient là une application pure et simple des contrats sous condition suspensive que rien ne semble prohiber. « Rien ne s'oppose, disent ces auteurs, à ce que cette clause, sans qu'il y ait pour cela stipulation de dotalité, soit interprétée le cas échéant comme reconnaissant au profit de la

femme une véritable condition résolutoire de son apport. Nous ne voyons pas pourquoi l'épouse en consentant à un ameublissement ne pourrait pas valablement stipuler que cet ameublissement sera résoluble de telle sorte qu'en cas de renonciation à la communauté la propriété de son bien lui reviendra. Elle aura été ainsi propriétaire sous condition résolutoire (1) ».

Une objection se dresse contre cette théorie : son admission ne contrarie-t-elle pas l'article 1395 qui établit l'immutabilité des conventions matrimoniales? On pourrait le croire au premier abord puisqu'une condition affecte ce contrat et peut, suivant les cas, amener des résultats différents, d'autant plus que la condition est ici potestative de la part de la femme (2). Il est facile cependant de réfuter cette objection; le régime reste le même malgré l'arrivée de la condition ; le régime dotal ne vient pas remplacer la communauté. Un immeuble se trouve seulement soustrait par suite de l'arrivée de cette condition au droit commun de la communauté. On ne voit pas le texte qui prohibe un semblable résultat, tout au plus faut-il que les tiers soient prévenus par l'effet d'une rédaction claire et précise du contrat de mariage.

Cette première modalité de la clause de reprise d'apports francs et quittes n'est pas aussi efficace qu'on pourrait le croire puisque le mari en faisant

---

(1) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. 2, n. 1412.

(2) Laurent, t. 23, n. 402. — Guillouard t. 3, n. 1651.

intervenir la femme dans ses engagements la met complètement à néant, il reste un moyen de préserver entièrement la femme : stipuler l'inaliénabilité éventuelle de sa dot. La stipulation de cette inaliénabilité assure à la femme la reprise certaine de ses immeubles quittes de toutes charges et la reprise ou la valeur de ses meubles (l'article 2279 venant faire échec même à l'inaliénabilité) de même l'inaliénabilité assure à la femme l'inefficacité des subrogations à l'hypothèque légale qu'elle pourrait avoir consenties.

On a contesté la validité d'une semblable clause, l'inaliénabilité ne pouvant résulter d'une clause secondaire, mais bien de la stipulation du régime dotal. Mais cette opinion propre à Troplong et à Marcadé n'a pas prévalu. Les divers régimes matrimoniaux, comme le disent fort bien Aubry et Rau, « ont perdu leur caractère statutaire. La loi a tracé le cercle dans lequel s'exerce librement l'autonomie de la volonté des contractants et puisque l'inaliénabilité s'y trouve comprise, il doit être permis aux époux de la stipuler quelque soit le régime auquel ils entendent se soumettre ». Cette doctrine ressort des textes du Code lui-même. L'art. 1581 autorise la combinaison du régime dotal avec la société d'acquêts. Faisant allusion à cet article le tribun Duveyrier disait : « Je n'ai pas besoin d'observer qu'en permettant au régime dotal la stipulation d'une société d'acquêts c'est permettre au régime de la communauté la stipulation d'un dot inaliénable ».

Nous reconnaissons nous-même que les clauses

d'inaliénabilité peuvent être stipulées en dehors du régime dotal. Ce point est admis tant en doctrine qu'en jurisprudence (1). C'est ainsi que la femme mariée sous le régime de la communauté légale peut stipuler l'inaliénabilité de ses propres. Seulement l'inaliénabilité est-elle compatible avec la clause de reprise? C'est ce que ne croient pas des auteurs qui ne peuvent concevoir une femme tour à tour commune ou dotale suivant sa volonté. Mais ces auteurs ont le tort de voir une condition dans la clause de reprise consistant dans le fait éventuel de la part de la femme de renoncer ou d'accepter. Or c'est ce que nous avons formellement rejetté. La clause de reprise procure à la femme le bénéfice d'une renonciation entraînant avec elle des avantages particuliers, mais nulle part nous n'avons admis, en notre matière, les effets propres des conditions suspensive ou résolutoire.

Il faut voir plutôt ici l'impossibilité d'une stipulation d'inaliénabilité dans les raisons suivantes : les biens dotaux, les biens inaliénables par conséquent, sont toujours la propriété de la femme. Or nous nous trouvons, avec notre espèce, en présence de biens appartenant à la communauté, soustraits par suite aux pouvoirs de la femme. Admettre dès lors l'inaliénabilité serait étendre les effets de la dotalité

---

(1) Rodière et Pont, t. 1, n° 85 et 86. — Laurent, t. 21, n° 5. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, t. 3, p. 147. — Cass. 3 fév. 1879, S. 79, 1, 353. — Cass. 13 nov. 1895, D. 96, 1, 14

aux biens du mari, cette seule conséquence suffit à faire rejeter le système, argument article 1388. Comment concilier en effet les pouvoirs considérables du mari sur la communauté et les pouvoirs si restreints de ce même personnage sur les biens dotaux. Un seul moyen permettrait l'établissement de la clause que nous étudions : conserver à la femme la propriété des biens objets de la clause de reprise, mais nous savons que la clause de réalisation peut seule amener un semblable résultat. D'autre part l'inaliénabilité du régime dotal est expliquée aujourd'hui bien plus par l'idée d'incapacité de la femme que par celle d'indisponibilité de ses biens c'est-à-dire de restriction aux pouvoirs du mari. Ce ne serait cependant qu'à l'aide de ce deuxième moyen que pourrait s'expliquer l'inaliénabilité dans le cas qui nous occupe. Enfin, il est juridiquement impossible de de concevoir l'inaliénabilité éventuelle. Que serait une communauté de biens dont les différents éléments seraient aliénables pendant sa durée et se trouveraient en même temps avoir été inaliénables à la dissolution de la communauté par suite de la renonciation de la femme. Il serait en tout cas intéressant de voir les effets d'une semblable combinaison sur le crédit du ménage.

Pont voyait dans cette clause une survivance de la coutume de Normandie (1). En Normandie en effet la vente du bien dotal était valable si le mari avait fait

---

(1) *Revue critique*, 1856, 1re série, p. 522 et s.

de bonnes affaires, c'est-à-dire si la femme trouvait sur les biens de son mari un remploi suffisant ; elle était nulle au contraire dans l'hypothèse inverse, ou du moins la femme avait un recours subsidiaire contre les acquéreurs pour les forcer à payer le juste prix de la dot ou délaisser (1). Il ne faut donc pas s'étonner qu'une pareille solution ait été admise par quelques arrêts de la Cour de Caen où elle s'explique par la force de la tradition à travers les différentes époques de notre droit. Quant à nous elle ne saurait se justifier. Nous nous retranchons sur le terrain très ferme de l'art. 1421 et nous concluons que si l'inaliénabilité peut frapper les biens propres de la femme, elle ne saurait atteindre les biens qui sont tombés de son chef dans la masse commune.

Est-ce à dire qu'il ne faille faire aucune concession aux partisans de l'inaliénabilité éventuelle ? Non, et nous admettons la femme à rendre inaliénables sinon les biens constituant son apport du moins la créance que peut faire naître à l'égard du mari leur aliénation ; en effet nous ne nous heurtons plus ici à l'art. 1421. La théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière, si en faveur auprès de la jurisprudence, permet au mari d'aliéner librement les meubles de la femme. Cette théorie se contente seulement de défendre la femme de disposer elle-même soit de ses biens, soit de la créance qui les remplace. On ne voit pas en quoi une semblable situation serait incompatible avec la clause de reprise.

---

(1) Basnage. *Coutume de Normandie*, t. 2, p. 402, 410.

Une troisième espèce de clause doit maintenant attirer notre attention, elle est ainsi conçue : « la femme exercera ses reprises franches et quittes de toutes dettes de communauté même de celles auxquelles elle serait obligée ou au paiement desquelles elle aurait été condamnée ». Cette clause s'explique par le désir de la femme, modifiant l'art. 1514, bien moins de stipuler la dotalité que de soustraire sa personne au passif commun. C'est ainsi que s'expliquent les termes employés dans la clause franche et quitte. Nous avons vu en effet que la femme par une signature peut compromettre le bénéfice qu'elle a cru se procurer en stipulant la clause de reprise et voir ses droits primés en particulier par les créanciers auxquels elle aura consenti des subrogations à son hypothèque légale. Ces résultats peuvent être évités autrement que par une stipulation d'inaliénabilité absolue; il suffit de stipuler l'insaisissabilité, c'est-à-dire l'impossibilité pour les créanciers du mari et de la communauté de réaliser leurs créances sur les biens de la femme, alors même que celle-ci se serait personnellement obligée.

Reste à nous demander si une pareille stipulation est valable. Colmet de Santerre ne le croit pas. La clause de reprise étant déjà par elle-même une exception au droit commun des sociétés, il ne semble pas qu'il soit permis d'étendre, sans le secours de textes de loi, une pareille exception (1). Nous ne par-

(1) Colmet de Santerre, t. 6, p. 411, n° 181 bis, IV.

tageons pas cependant l'avis de ce dernier auteur. La communauté matrimoniale n'est pas une société ordinaire ; peu importent par conséquent les règles qui régissent normalement cette dernière matière. Nous avons d'autre part le principe de la liberté des conventions matrimoniales, nous en avons profité pour permettre à la femme une combinaison du régime dotal et du régime de la communauté consistant à rendre la créance de la femme inaliénable. Comment ne lui permettrions nous pas ici une stipulation qui n'a pour but que d'entraîner l'insaisissabilité, c'est-à-dire un des effets seulement de l'inaliénabilité. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la validité de la clause par un arrêt de rejet du 7 février 1855 (1). Dans l'espèce la femme s'était fait colloquer au premier rang en vertu de son hypothèque légale pour une somme de 9.000 fr. représentant les apports dont elle avait stipulé la reprise ; voulant soustraire le montant de sa collocation aux créanciers de la communauté elle leur opposait la clause de reprise et c'est la validité de cette clause qui était constatée « cette clause modificative et formelle, dit la Cour, qui a pour but de préserver par une précaution spéciale la femme des suites de la mauvaise administration de son mari et de sa propre faiblesse, n'est nullement prohibée par la loi et rentre dans la faculté accordée aux époux par l'art. 1497, lequel ne propose que des exemples et n'est nullement limi-

(1) D. 55. 1. 115.

tatif ». Depuis, la jurisprudence n'a pas changé ; elle s'est montrée seulement de plus en plus sévère pour l'admission de formules assez précises pour faire produire à la clause des effets aussi énergiques.

Nous allons enfin examiner une dernière stipulation par laquelle la femme déclare « qu'elle exercera sa reprise par privilège et préférence aux créanciers de la communauté ». A la différence de ce qui a lieu dans les stipulations précédentes, la femme ne se place plus ici sous la protection du régime dotal, elle reste donc pleinement capable et les obligations qu'elle contracte sont exécutoires sur les biens compris dans son apport. Sa situation n'est donc nullement changée à l'égard des créanciers de la communauté envers lesquels elle s'est formellement engagée. La stipulation que nous étudions ne la garantit pas plus efficacement que la clause d'apports pure et simple. Elle n'est pas protégée contre elle-même puisqu'elle peut valablement s'obliger envers les créanciers, c'est seulement à l'égard de ceux qui n'ont contracté qu'avec le mari qu'elle se trouve dans une situation privilégiée. Grâce à sa stipulation, en effet, elle reprendra à leur encontre tout son apport.

Devons-nous admettre la validité d'une telle prérogative ? Nous ne le croyons pas. Ainsi que le font remarquer Aubry et Rau, « cette stipulation paraît avoir été insérée dans les contrats de mariage par référence à la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait admis pendant un certain temps que la femme, même renonçante, pouvait exercer ses reprises sur les biens de la communauté à titre de proprié-

taire et conséquemment par préférence aux créanciers de cette dernière » (1). Mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. Quelle que soit en effet la faveur dont sont entourées les conventions matrimoniales il n'appartient qu'à la loi seule de créer un privilège ; ce n'est jamais par une convention entre le créancier et le débiteur qu'il peut être établi, fut-ce même par contrat de mariage. Si un contrat de mariage peut être opposé aux tiers en ce sens qu'il fixe quant à eux la capacité de la femme et le sort de ses biens, personne ne peut raisonnablement soutenir qu'un acte de cette nature puisse créer des préférences autres que celles qui sont consacrées par la loi.

On ne peut donc admettre de privilège sans texte et il n'est pas douteux que si la question se représentait en jurisprudence la solution serait toute autre que celle de l'arrêt de 1855.

Section II

Formules employées par la pratique et examen d'après la jurisprudence du sens qu'il faut leur attribuer et des effets qu'il faut leur faire produire

Il n'est pas difficile de voir que toutes les clauses modificatives de l'art. 1514 que nous avons précédemment examinées présentent un danger pour les tiers : que ce soit, en effet, l'inaliénabilité ou l'insaisissabilité qui ait été stipulée, le résultat général est tou-

(1) Aubry et Rau, t. 5, § 12.

jours le même : l'opposabilité de la clause aux tiers. Par suite le crédit du mari et en même temps celui de la famille est d'autant plus gravement atteint que l'engagement personnel de la femme se trouve sans effet. On peut, il est vrai, ajouter qu'il est loisible au futur créancier d'exiger la présentation du contrat de mariage; il est facile de répondre que cette précaution ne sera pas prise en fait par suite de l'apparence même du régime matrimonial : la communauté. D'autre part les termes employés peuvent être ambigus pour des gens inexpérimentés ; la fraude est donc facilitée.

Examinons quelques-unes de ces formules qui ont pour effet de rendre la clause de reprise opposable aux tiers. Une clause qui a donné lieu à de nombreuses difficultés est la suivante : « En cas de dissolution de la communauté la future, ses héritiers ou ayants-cause auront le droit d'y renoncer et de prendre francs et quittes de toutes dettes, charges et hypothèques, tout ce qu'elle justifiera y avoir versé ou apporté quand bien même elle y serait obligée ou condamnée ». Cette formule nous vient de l'Ancien Droit, elle se trouve à peu près dans les mêmes termes dans Ferrières (*Science parfaite du Notaire*, t. 1, p. 293), « lors de la dissolution de la communauté si la future épouse ou les enfants qui naîtront du mariage usent du droit qu'ils ont de renoncer à la communauté, ils reprendront la dot entière de la future épouse et tout ce qui sera échu pendant ledit mariage tant en meubles qu'immeubles par donation, succession, legs ou autrement, même si elle survit,

elle reprendra son douaire et son préciput ci-dessus stipulé, le tout franc et quitte des dettes et hypothèques de la dite communauté, quoique la dite future épouse y fut personnellement engagée dont en ce cas elle et les dits enfants seront acquittés et indemnisés par le dit futur époux ou ses héritiers ». On peut s'apercevoir par la partie finale de la clause qu'elle diffère un peu de celle qui est usitée aujourd'hui : il y a une stipulation d'indemnité et Ferrières ajoutait : « que la clause n'avait d'effet qu'à l'égard du mari ou de ses héritiers, elle ne préjudiciait en rien aux créanciers envers lesquels la femme s'était obligée. Ces derniers peuvent donc poursuivre la femme sur son apport, elle aura simplement un recours contre le mari ».

Supposons qu'on ajoute à la formule ces mots : « quand bien même elle y serait obligée ou aurait été condamnée » sans la mention d'un recours en indemnité contre le mari. Faut-il admettre la solution de l'Ancien Droit ? La négative semblerait s'imposer; dans l'opinion contraire la femme aurait fait une stipulation inutile puisque, en règle générale, la femme qui a payé une dette de communauté a droit à une indemnité. C'était d'ailleurs l'avis d'Ollivier dans la controverse qu'il avait engagée avec Pont (1). Ce dernier pensait que la clause de reprise n'avait pas pour effet de rendre le droit de la femme opposable aux autres créanciers de la communauté. On peut il

(1) Pont, *Revue critique*, 1re série, t. 9, n° 522 et suiv. — Ollivier, *Revue pratique*, t. 3, p. 522 et s.

est vrai trouver excessif qu'une clause que les parties avaient insérée dans le contrat de mariage soit considérée comme inutile. On ne respecte guère non plus la volonté des parties qui, d'après l'art. 1157, devrait cependant prévaloir en ce sens que lorsqu'une clause est douteuse on l'interprète en faveur de celui qui en réclame le bénéfice. La femme qui stipule la reprise d'apports pure et simple est censée vouloir soustraire son apport aux créanciers de la communauté. Comment n'en serait-il pas de même lorsque la femme ayant encore renforcé la clause de reprise en déclarant que ses obligations ne seraient pas exécutoires sur son apport voit les créanciers essayer de violer la convention en se prévalant de sa signature.

Nous croyons cependant avec Pont que la clause employée par la pratique moderne n'a nullement pour effet de rendre le droit de la femme opposable aux tiers. Historiquement, en effet, on constate que la clause n'avait été introduite que pour mettre fin à une difficulté qui s'était élevée dans notre Ancien Droit sur les effets de la clause de reprise. Certains auteurs avaient prétendu que la femme qui payait une dette de communauté à laquelle elle s'était obligée avec le mari n'avait recours contre ce dernier que pour moitié, à moins de l'avoir expressément stipulé. Dans ce système la clause de franc et quitte était sans effet même entre époux à l'égard des dettes de communauté auxquelles la femme avait consenti à s'obliger. Leprêtre (centurie 2, chap. 86) estimait que pour lui assurer un recours contre son mari, le plus sûr était de le stipuler. On a depuis

longtemps reconnu que cet auteur se trompait, mais la stipulation n'en avait pas moins été rendue de style et elle nous est arrivée avec toute la force que peut donner la routine. Ce n'est pas d'ailleurs le seul cas où la pratique notariale emploie des formules qui ont cessé d'avoir toute utilité. Toutefois cela ne saurait nous autoriser à donner à la clause un sens différent de celui que lui a toujours reconnu la tradition.

La jurisprudence semble d'ailleurs se ranger à l'opinion de Pont. La Cour de cassation notamment a maintes fois déclaré que la clause de reprise d'apports conçue dans les termes d'usage ne contient aucune expression qui indique la volonté de rendre opposable aux tiers la faculté réservée à la femme de reprendre son apport franc et quitte. Avant 1858, la jurisprudence, dans deux arrêts du 7 février 1855 et du 16 avril 1856 (1) se montra assez facile pour étendre aux tiers les effets de la clause de reprise, mais ces arrêts peuvent s'expliquer par ce fait que la femme exerçant ses reprises à titre de propriétaire devait forcément pouvoir opposer aux créanciers son droit de reprise. Depuis 1858 quatre arrêts ont jugé que la clause de reprise d'apports francs et quittes, alors même que la femme se serait obligée, n'était pas opposable aux tiers, mais il y avait des raisons de fait de décider ainsi. Dans les trois premières espèces, en effet, la femme stipulait que soit qu'elle se fut obligée, soit qu'elle fut condamnée aux dettes

(1) S. 55, 1, 537, et 56, 1, 411.

de la communauté, elle serait garantie ou indemnisée par le futur époux ou ses représentants. Or cette garantie, comme le dit la Chambre des requêtes, serait inexplicable si les parties n'avaient point entendu que les obligations contractées par la femme recevraient leur exécution. Dans la quatrième espèce il était constant d'une part que dans le pays où le contrat avait été rédigé la clause qui était d'un usage très ancien avait toujours été entendue dans ce sens et que d'autre part la femme avait volontairement exécuté son obligation (1).

Mais alors même que ces raisons de fait n'existeraient pas on peut dire, en thèse générale, que depuis l'arrêt de 1858 la jurisprudence, tout en reconnaissant la validité des stipulations que nous avons examinées exige néanmoins pour leur opposabilité aux tiers « une volonté exprimée d'une manière si claire et si formelle qu'aucun doute ne puisse subsister sur la portée conférée à la clause ». Cette formule revient couramment dans les arrêts, ou encore celle-ci « au moins faut-il que la clause soit assez explicite pour lever tous les doutes et résister à toute autre interprétation, sans quoi le contrat serait un piège », ou enfin celle-ci « qu'il soit évident à la simple lecture des conventions matrimoniales que les immeubles de la femme sont au respect de tous inaliénables et insaisissables » (2).

---

(1) Req. 14, 15 déc. 1858. D. 59, 1, 49 et s. Req. 13 août 1860. D. 61, 1, 283.

(2) Req. 14 et 15 déc. 1858, S. 59, 1, 229. — Limoges 4 mars 1858. S. 58, 2, 314. — Riom, 31 mai 1858. S. 58, 2, 579.

Il faut donc une clause bien plus précise que celle que nous étudions, par exemple celle-ci : « Toutes ces reprises seront franches et quittes de toutes dettes de la communauté, même à l'encontre des créanciers envers lesquels la femme se serait obligée ou à l'égard desquels elle aurait été condamnée et sans que dans aucun cas, ces créanciers puissent se prévaloir de ces obligations ou condamnations pour s'approprier le bénéfice des reprises ci-dessus stipulées ».

Une nouvelle difficulté se présente à notre étude. La clause de reprise d'apport peut être rendue opposable aux tiers soit en vertu de la stipulation d'inaliénabilité de la dot, soit par la stipulation de la franchise des reprises de la femme à l'égard des tiers envers lesquels elle est personnellement obligée. Ces deux stipulations sont différentes, ainsi que nous l'avons vu, mais laquelle des deux aura été dans l'intention des parties. La Cour de cassation semble les avoir confondues ; pour elle, l'opposabilité résulte dans tous les cas de la stipulation d'inaliénabilité. Ainsi un arrêt du 13 août 1860 ayant à décider si la formule employée par les époux avait pour effet de rendre la clause de reprise opposable aux créanciers envers

---

Cass. (ch. réunies) 8 juin 1858. S. 58, 1, 417. — Req. 13 août 1860. S. 61, 1, 263. — Req. 29 janv. 1866. S. 66, 1, 141. — *Civ. rej.* 21. déc. 1869. S. 70, 1, 161. — Cass. 2 déc. 1872. S. 72, 1, 437. D. 72, 1, 398. — Caen, 12 juin 1878. S. 78, 2, 251. Req. 13 juillet 1879. S. 80, 1, 448. — Agen 23 février 1881. S. 81, 2, 149. — Riom 11 et 24 juillet 1886. D. 87, 2, 252. *Rap. Trib. de l'Empire allemand,* 13 juin 1893. D. 94, 2, 532.

lesquels la femme s'était personnellement obligée se prononça pour la négative, alléguant « qu'il résultait de contrat de mariage de la dame S. qu'elle n'avait pas entendu rendre ses biens inaliénables ». Il semblait bien en résulter pour la Cour que l'inaliénabilité ne pouvait être séparée de l'opposabilité aux tiers de la reprise d'apports (1).

Le 21 décembre 1869, saisie à nouveau de la question, elle décida que la clause qui lui était soumise n'équivaut pas à une stipulation de dotalité « laquelle étant exorbitante du droit commun, surtout quand l'inaliénabilité résulterait de la renonciation de la femme à la communauté et serait par cela même rétroactive suppose nécessairement une clause positive et formelle ». La Cour valide en conséquence l'aliénation consentie légalement par le mari et la femme de certains biens de cette dernière, mais elle ne parle pas des obligations contractées par la femme ; on peut dès lors concevoir une clause qui produirait l'insaisissabilité d'une façon principale et non comme conséquence de l'inaliénabilité (2).

Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps à rechercher les effets attachés aux formules que les époux ont pu choisir; c'est là une question de fait et il appartient au juge de décider souverainement si la dotalité partielle résulte de telle ou telle formule. Qu'il nous suffise de rappeler en terminant que la jurisprudence se montre très sévère et avec raison,

(1) D. 61, 1, 263.
(2) D. 70, 1, 52.

croyons-nous, dans l'examen des formules de nature à étendre aux tiers les effets de la clause.

Ajoutons même une remarque importante. La jurisprudence n'a jamais rencontré dans les espèces qui lui étaient soumises de formules assez précises pour produire ce résultat.

Nous nous permettons enfin une dernière observation: Les interprétations diverses données par les Cours et les Tribunaux risquent de compromettre les intérêts des tiers. Pour telle Cour ce sera la dotalité qui prévaudra, pour telle autre la communauté. La Cour suprême, il est vrai, viendra déterminer le caractère légal des conventions matrimoniales et qualifier la clause qui nous occupe. Mais il faut avouer que c'est la seule garantie que nous ayons. C'est pourquoi il ne faut pas perdre de vue que, dans le doute, nous devrons nous prononcer pour le régime de communauté ; avec des clauses plus ou moins ambigues on arriverait à dénaturer entièrement le régime de la communauté pour lui substituer un régime hybride, mélange de deux régimes contraires, dont la femme se prévaudrait à son gré contre les tiers toutefois qu'elle jugerait à propos de soustraire ses biens à l'exécution de ses engagements.

CONCLUSION

Les développements précédents ont amplement montré la nature et les effets de la clause de reprise d'apports. Le sujet lui-même que nous venons de traiter semble peu se prêter à une conclusion dans le sens vrai du mot, c'est-à-dire à un ensemble de remarques sur l'institution envisagée et les modifications qu'on pourrait lui faire subir. Dans notre travail nous avons nécessairement fait apparaître les caractères particuliers du point de droit qui a été l'objet de notre étude, nous n'avons pas émis de vœux à propos de modifications qu'on pourrait apporter à la clause de reprise. Etait-il possible d'agir autrement ? Nous ne le croyons pas. La clause de reprise d'apports est une institution trop simpliste pour permettre des remarques sur les changements qu'il conviendrait de lui faire subir. En quoi consiste-t-elle en effet ? Tout simplement dans l'attribution à la femme d'une créance ayant pour objet l'apport qu'elle a fait à la communauté

et que l'adoption de ce dernier régime empêchait normalement de naître. L'idée qui peut venir à l'esprit en terminant une étude de ce genre ne peut donc être que celle-ci : faut-il oui ou non maintenir la clause de l'article 1514 ? Des principes différents, tous d'une importance digne de considération, s'entrechoquent. Nous plaçant au point de vue du droit il est sûr que la clause de reprise détruit absolument l'économie du régime général de communauté ; elle est d'autre part très nuisible à ce même régime étant donné la tendance de la jurisprudence à la fortifier en validant des stipulations d'inaliénabilité se greffant sur la clause. Que devient ainsi le crédit du ménage ? Il est frappé à mort au moment même où ce dernier se forme. De semblables considérations sont dignes d'un sérieux examen.

D'autre part, nous plaçant au point de vue des intérêts de la femme, il est incontestable que la clause de reprise lui est de la plus grande utilité en présence de la situation malheureuse qu'engendre souvent pour elle la communauté légale. L'équité et le droit se trouvent donc une fois de plus en conflit. Auquel donner la préférence? Une logique étroite conduirait certainement à rejeter en principe la clause de reprise, au moins telle que le Code civil et la jurisprudence l'ont édifiée. Les nécessités sociales, au contraire, sont bien propres à justifier une clause qui, si elle

porte atteinte à la régularité d'une institution aussi imposante que l'est la communauté légale, n'en apporte pas moins un sérieux correctif aux inconvénients que cette institution, si harmonieuse soit-elle, peut procurer à la femme, étant donné surtout que celle-ci, pendant toute la durée de l'association conjugale, se trouve être rigoureusement soumise à l'autorité maritale.

Vu :
Le Président de la Thèse,
L. CAMPISTRON.

Vu :
Le Doyen,
A. DELOUME.

Vu et Permis d'imprimer :
Toulouse, le 20 novembre 1904.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE IX

NOTIONS PRÉLIMINAIRES ET HISTORIQUES 1

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — Caractères de la clause de l'art. 1514 25

CHAPITRE II. — Epoque de l'ouverture du droit de reprise 39

CHAPITRE III. — Personnes qui bénéficient de la reprise 49

Section première. — Personnes comprises dans la clause 50

Section II. — Personnes non comprises dans la clause et qui peuvent cependant exercer la reprise 65

Section III. — Personnes qui non comprises dans la clause peuvent cependant en retirer un avantage sans exercer la reprise elle-même 84

CHAPITRE IV. — Choses qui font l'objet de la convention de reprise 89

DEUXIÈME PARTIE

Effets de la clause de reprise 103

CHAPITRE PREMIER. — Effets de la clause lorsqu'elle est stipulée telle que le Code civil l'a établie 106

Section première. — Effets de la clause de reprise sur la situation de la femme renonçante par rapport à l'actif commun. 107
A. — Cas dans lesquels la reprise a lieu en nature 130
B. — Cas dans lesquels il y a lieu à une reprise en valeur 136
C. — Situation de la femme vis à vis des autres créanciers du mari 139
Appendice I. — Intérêts de la reprise 152
Appendice II. — Preuve des apports 158
Section deuxième. — Situation de la femme renonçante au regard du passif commun. 162
Chapitre Deuxième. — Des modifications apportées à la clause de reprise par la volonté des parties 171
Section première. — Stipulation qui sont de nature à étendre aux tiers les effets de la clause de reprise d'apport 172
Section deuxième. — Formules employées par la pratique et examen d'après la jurisprudence du sens qu'il faut leur attribuer et des effets qu'il faut leur faire produire... 185
Conclusion 195